106

ALBERICI GENTILIS

JURISCONSULTI & PROFESSORIS REGII

OPERA OMNIA.

ALBERICI GENTILIS

J. C. PROFESSORIS

REGII,

OPERA JURIDICA SELECTIORA

IN DUOS TOMOS DISTRIBUTA.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI

Ex Typographia JOANNIS GRAVIER.



MDCCLXX.

SUPERIORUM FACULTATE.



INDEX
LEGUM ET PARAGRAPHORUM,
IN TIT. DE VERB. SIGNIFIC.

A

B

L. XLIX.

L. CLI.

L. CXCII.

L. LXXVIII.

M

N

L. VI.

Q

NOMINA ICTORUM,

Quorum leges, aut nomina ab aliis relata.

AElius Gallus de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione.

Alfenus Varus. Digestorum.

Africanus. quæstionum.

Cajus. ad Edictum provinciale. *ad Edictum* prætoris urbani. *ad legem Juliam* & Papiam. *ad legem* duodecim tabularum. *De verborum* obligationibus.

Callistratus. De cognitionibus. *Quæstionum.*

Celsus. Digestorum.

Florentinus. Institutionum.

Hermogenianus. Juris epitomarum.

Javolenus. ex Plautio. *ex Cassio. ex posterioribus* Labeonis. *Epistolarum.*

Julianus. Digestorum. *ex Minicio.*

Labeo. Pithanon a Paulo epitomatorum.

Licinnius Rufinus. Regularum.

Macer. ad legem vicesimam.

Marcellus. Digestorum.

Marcianus. Institutionum. *Publicorum*, judiciorum.

Modestinus. Differentiarum. *regularum. excusationum. responsorum.*

rum. De Præscriptionibus. Pandectarum.

Papinianus. quæstionum. *responsorum*.

Paulus. ad Edictum. *ad edictum* ædilium curulium. *brevis* edicti. *ad legem* Juliam & Papiam. *ad legem* Fusiam Caniniam. *ad S. C.* Orficianum. *ad S. C.* Tertyllianum. *ad Plautium. ad Vitellium. Epitomarum* Alfeni. *Sententiorum. Manualium. Responsorum. de cognitionibus. de tacitis* fideicommissis. *fideicommissorum. Imperialium* sententiarum.

Pomponius. ad Sabinum. *ad Q. Mutium. Enchiridii. Epistolarum.*

Proculus. Epistolarum.

Qu. Mutius Scævola. Ὅρων.

Scævola. Digestorum.

Terentius Clemens. ad legem Iuliam & Papiam.

Triphoninus. Disputationum.

Venuleius. Stipulationum.

Ulpianus. ad Edictum. *ad legem* Juliam & Papiam. *ad legem* Æliam Sentiam. *ad Sabinum. regularum. de officio* consulis. *de omnibus* tribunalibus. de adulteriis.

CITANTUR.

Cato. Cassius. Cascellius. Granius. Flaccus. Ofilius. Pedius. Neratius. Priscus. Servius. Sabinus. Labeo Prætoris Urbani.

ALBERI-

ALBERICI GENTILIS
JURISCONSULTI
Ad Titulum D. de Verborum significatione
COMMENTARIUS.



ELIUS Gallus, *De verborum, quæ ad jus pertinent, significatione*, opus suum inscripsit, ut epigraphe indicat l. 157. aut uno etiam addito verbo, *De verborum, quæ ad jus civile*, &c. Si is esset, quem Cæcilium Gallum dicit Gellius *lib. 16. c. 5.* & Macrobius *lib. 6. c. penult.* Dubitaveris de hoc scilicet: quoniam duarum familiarum, Æliæ, & Cæciliæ, unum hominem nomina ferre, insolens olim fuit. Aut corruptum nomen in alterutro auctore dicis? In eodem porro argumento alii etiam scripserunt, atque Bassi cujusdam liber *De significatione verborum* nominatur Macrobio *lib. 3. c. 18.* & Caji de origine vocabulorum libri Gellio appellantur *lib. 11. n. 17.* Varro, doctissimus Latinorum, ut judicat divus Augustinus, item alii plures, Grammatici quidem, sed nec juris inscientissimi operam & dignam, & diligentem in hoc opere posuerunt, atque in Verrii, sive Festi; quæ supersunt, fragmentis multa Ælii Galli, nostra fragmenta ad hanc interpretationem pertinentia colligimus. Neque sane est dubitandum, quin Jurisprudentes valde in hac verborum cognitione fuerint. Et Antistius Labeo celebris hoc nomine extitit non mediocriter, ut narrat Gellius *lib. 13. cap. 11.* Ut nihil de no-

ftrorum industria dicam, qui volumina rei huic dicarunt, Albericus ex antiquioribus, & minus politis Interpretibus, Briffonius, Hotomanus, alii politi Interpretes recentiores. Item illi, Budæus, Alciatus, Cujacius, cæteri excelluerunt hic, ubi & lauream captarunt: & eam partem, in qua Accurfius, & priores Gloffographi parum videre per temporum infelicitatem potuerunt, ifti nobis perfecerunt fere omnem, five Latina interpretati funt, five Græca: five de noftra, five de aliorum difciplina haurire habuerunt: & criticam ipfam tractarunt ftudiofiffime, quæ omnia ad partem hanc interpretationis verborum pertinere, certum eft: & ego expono in meo Jurifconfulto. Conftat ars noftra non folum æqui, & iniqui difceptatione, fed tamquam ex parte altera, verborum quoque interpretatione perficitur, quod & Quintilianus adnotavit *lib. ult. cap.* 2. Nec enim invidimus nos Grammaticis, ut contra Philofophos loquitur Seneca *Epift.* 89. qui ad fyllabarum diftinctiones, & conjunctionum, ac præpofitionum proprietates defcenderunt: at vocabula artis noftræ explicamus nos, quod faciunt artifices alii omnes in arte fua, & neceffario quidem: ne ad alium, qui imperitus fit artis, confugere pro his artifex & turpiter, & fruftra debeat. Contractus, Creditor, Debitor, Cedere diem, Venire diem, Actio, Hereditas, Legatum, Bonorum poffeffio, Inteftatus, Jurifdictio, Territorium, Lis, Apoftoli, Satifdatio, Tranfactio, Prævaricator, Pœna, Multa, & id generis plurima, quæ hoc titulo explicantur, vocabula artis funt noftræ. Et alia multa, quæ magis funt communia, non communiter tamen, aut grammatice explicantur a noftris, fed ad fenfum legislatoris, teftatoris, contrahentis, aliud quid gerentis, agentis, qui iftis vocabulis ufi fint: explicantur virgula adhibita æqui, bonique, quæ propria noftra eft, *l.* 1. *de juftit. & jur.* Sic, verbo *Si quis* tam mafculos, quam fœminas complecti docent *l.* 1. cujufque diei partem majorem effe horarum feptem primarum, non fupremarum, *l.* 2. Sic reliqua fere omnia, ut videbimus, aliter expofita, atque fieret a communi verborum expofitore, Grammatico. Nunc verba nos tituli noftri cognofcamus.

De Verborum. Verborum appellatione non illa hic fola venit pars orationis, quam fignificativam actionis, & paffionis grammatici nuncuparunt, Platoque in Soph. fed generaliter adfumi,

sumitur pro omni parte, & pro ipsa tota oratione, nomina e- nim explicantur, verba, adverbia, conjunctiones, præpositiones, orationes. Atque illam sane esse vocabuli potestatem, nemo ambigit: & notarunt hinc interpretes: Et docuit Quintilianus *lib.* 1. *c.* 5. Priscianus *in princip. lib.* 8. Donatus *in Eunuch. act.* 1. *scen.* 2. In libris olim ante Florentinorum editionem sequabatur, *Et rerum*, & potuit ferri, quia orationem in verba dividi, & res, ait Seneca *Epist.* 90. aut in verbis, aut in rebus positam, Quintilianus *lib.* 6. *cap.* 4. Nonnulli non modo verbis, sed etiam signis res indicarunt. Signis, ut Ægyptii &c. apud Clem. Alexand. *Strom.* 5. quo & illæ tesseræ *in quæst.* 2. *de orig. jur.* pertinent. Verba significant, res significantur. Sed & res significant, ac docent sæpe, quomodo capi verba oporteat: quæ scilicet rebus aptare oportet, non res verbis. Sic, verbum *Si quis* in edicto prætoris de negotiis gestis quomodo capi oporteat, res significat, quod videlicet res, & negotia geri etiam a fœminis soleant, facit hæc res, ut eo verbo etiam fœminæ in illo edicto significentur: res ipsa significat fœminas. Sic res, de qua agitur, significat diei partem majorem septem primarum horarum diei, non supremarum, ut postea notabimus. Sic alia plura. Et sic est munus Jurisconsulti proprium, ex verbis rebusque simul junctis significationem æquam, bonam educere. Et sic voluit Baldus *ad rubric. C. de V. S.* significationem sumi quandoque a re disposita: & ita illic inscribi, *& rerum significatione*. Sic igitur adde, quod reprehendi vocabulum *rerum* nequit hic, quin etiam reprehendatur in titulo Codicis eodem. Est ille quidem non rejectus in postremam Codicis partem, sed in medio, adjectusque titulo de legatis, quare voluit in Paratitlis, De rebus dub. Cujacius, respondere illum fere titulo Digestorum *De rebus dubiis*, qui tractatui item de legatis subjectus est. Attamen de significatione rerum non aliter in eo titulo agitur, & notatur, atque in nostro fiat.

Significatione.] Neque hoc verbum stricte accipies pro intellectu proprio, qui dicitur suus verbi sensus: at latius omnino pro omni significatione, sive propria, sive impropria, sive ex usu, sive ex interpretatione, nam & nulla harum significatio est, quæ isto titulo non notetur, quæ autem illæ, & quales sint, Alciatus hic docet, & in libris suis de verborum si-

gnificatione. Sed & alii, & nos alibi. Translata verba interdum magis proprie & expresse rem significant, quam ipsa verba propria. Demetrius Phalereus in elegantissimo libro de Elocutione: Ἔνια μὲν τοῖ σαφέστερον ἐν ταῖς μεταφοραῖς λέγεται καὶ κυριώτερον, ὅπερ ἐν αὐτοῖς τοῖς κυρίοις.

I. ULPIANUS Libro primo ad Edictum.

Verbum hoc SI QUIS tam masculos quam fœminas complectitur.

ALBERICUS.

Et quidem proprie, ut interpretes frequenti assensu docent, quod testatur, & probat Decius *consil.* 339. Et adserere documentum videntur leges, quæ eo utuntur verbo frequentissime, dum sexum utrumque intelligunt. Plautus etiam frequentissime sic usus verbo est, & Varro, & alii veteres, ut hanc fuisse illorum consuetudinem, Grammatici tradunt in Adelph. & Nonius ait, *Quis generi fœminino attribui posse Veterum auctoritas voluit*, de indif. gen. vetustissimos appellat Priscianus *lib.* 13. Et vero non ita locuti postea sunt, nec dixerunt, quod Plautus, *Quis ea est? quis itio*, &c. sed solœcismi speciem in his notarunt, ut apud Diomedem *lib.* 2. legimus. Sed neque ex proprietate (quicquid doceant interpretes) esse istam significationem cognosces, quod verbum hoc SI QUIS idem est, quod SI ALIQUIS, Prisciano auctore *lib.* 5. *&* 6. & Decio *consil.* 107. QUIS facit virilis generis ille, ut QUI *in lib. de declin. nom.* Sic ergo neque ex usu hodie est hæc significatio, neque ex proprietate. Et id nostri aliqui etiam tenent, ut Fulgosius *in l. quicunque. (de serv. fug. Alciatus in l. hominis J. Donellus lib.* 1. *comm. jur. civ. C.*14. *& Brebæus hic.* At ex interpretatione est. Neque enim qui loquitur, velit morose dicere. *Si qui, vel Si qua*: quod tamen sæpius a scriptoribus sæculi barbari, adeoque nostris ipsis Imperatoribus Legislatoribus non est vitatum: Sed quod loquitur, si id aptum fœminis sit, virisque, non dubitat, & ita acceptum iri ab aliis, qui non syllabas aucupantur, sed sectantur sententias. Ergo Ulpianus etiam *in l.* 3. *de neg. gest.* non urget proprietatem, aut usum,

ſum, ſed rei aptitudinem, dum ait, *Hæc verba* SI QUIS *ſic ſunt accipienda* SIVE QUÆ *nam & mulieres negotiorum geſtorum agere, poſſe, & conveniri, non dubitatur*: & idem de articulo QUI quod magis eſt, in l. 1. §. ait prætor. ff. de pecu. conſt. QUI *ſi accipiendum eſt*, QUÆVE, *nam & mulieres de conſtituta tenentur*. Inquit lex noſtra, *tam maſculos, quam fœminas*, & videtur de fœminis magis affirmare: ut natura eſt horum articulorum TAM, QUAM. Cæterum ſecuri noſtri, & alii magni auctores ſunt minutæ iſtius diligentiæ, & obſervationis, & ſic de his ipſis articulis notat hic Fornerius, & Bellonus *lib. 2. Supp. c. 12.* Inquit lex, *complectitur*, & itaque definitionem iſtam eſſe a proprietate, contendunt, quaſi verba hæc *complectitur, continetur*, proprietatem exprimant, ut hic per Rebuffum. At futilia hæc fuerunt commenta Interpretum, ab uno aliquo verbulo ſic definitiones conficere, ut præclare Æmilius Ferretus *ad l. 1. de V. O. & nos alibi*. Quanquam & eorum unus Jaſon vanitatem vidit hujus commenti, & refutavit late *in l. Gallus, §. inſtituens de liber. & poſtum.* Nunc igitur, ſi ex proprietate non eſt iſta definitio, non ubique recipietur illico, ſed tunc ſolum, quum ratio interpretationis poſcet, ut Decius etiam adnotavit *in dict. conſ. 339.* alioqui propria ſignificatio ubique, & perſonis omnibus, & cauſſis omnibus eſt communis. Bald. *in fin. C. de ind. vid. tol. & poſt alios Cravetta ad rubr. de leg. 1. num.* 135. De aliis porro verbis, quæ ab omni ævo generis ſunt maſculini, dubitandum minus eſt, quin ad fœminas per variam interpretationem ducantur, quod quando fiat, tradunt quidem interpretes hic: at proprius locus eſt *in l. pronunciatio. infr.* De verbo QUISQUAM bene hic quæras, & Grammatici conveniunt, nam Donatus, proprie hoc de utroque ſexu capi, tradit *in Eunucho*: quia abſurdum ſit, dicere QUÆQUAM, at Diomedes facit maſculinum *lib. 1.* Ego de hoc non ſtatuo aliter atque de noſtro SI QUIS. Illa vero de hoc noſtro eſt quæſtio dignior, an complectatur etiam corpus, corpus, quod ex diſtantibus conſtare dicitur uni nomini ſubjectum, *l. 30. de uſurp.* Et negatur magno aſſenſu, adi Panormitanum *in tract. de concil. Baſil. & Dec. conſ. 277. & conſil. 486. & Rebuffum hic.*

II. PAU-

II. PAULUS Libro primo ad Edictum.

Urbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur quod latius patet.

ALBERICUS.

Urbis appellatione Roma ex quadam excellentia significatur, proprie tamen & alia qualibet ædificiorum collatio multorum, mœnibusque cincta urbs dicitur. Nam *urbs ab urbo appellata est, & urbare est aratro definire, & urbum curvatura aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.* l. 239. infr. ubi plenius ista explico. Quoniam itaque intra sulcum aratro ductum urbs cluditur, & muri ei sulco inædificabantur, fit merito, ut urbis appellatio muris finiatur. Romæ autem continentibus ædificiis, idest suburbiis, finitur appellatio, quæ non ex aratri definitione notatur, sed conjunctione tectorum, continentia ædificiorum. Romana autem suburbia adeo conjuncta urbi erant, ut vix discerni potuerit, ubinam urbs inciperet, vel desineret: & sic nexu urbanis suburbana cohærebant perpetuo, ut urbem facile totam dixisses, ut hæc scribit Dionysius *lib. 4. antiq.* Quid ergo si nexus hic abest, & aliquid medium jacet? modicum spatium non impediet. *l.99. §.1. infr.* nam verbum hoc *continentium* & contingere, & prope esse significat, ut observatum a Strabone est libro primo, & faciunt quæ de servitutibus traduntur, ne istæ impediantur, etsi media loca sint vel publica, vel privata inter dominantem & servientem fundum, *l. 8. de nov. oper. nunc. cum aliis notatis ab Illustri Praeceptore meo Thobia Nonio ad prin. tit. Institut. de oblig.* Quod porro illud modicum intervallum dicatur, judex arbitrabitur, ut in hac ipsa quæstione statuit probe Menochius *lib. 2. de arb. cent. 2. cas.* 155. Atque hæc cum ita sint, non tamen & continentia continentium paris definitionis erunt, nec enim socius socii mei socius meus est *l. 47. titul. sequent.* Sed quod de Roma dicitur, an idem de Neapoli, Florentia, Perusia, aliis dixeris? an de Londino, cujus suburbia urbi non minus conjuncta videmus, quam sua fuerint Romæ? & utique dices idem, ut per Bartolum hic bene, aut si id non sensit ille, docuit utique male, quoniam ratio nulla diversitatis dici potest

Ro-

Romæ, & Londini, & similium. Urbis appellatio muris finitur, non tamen omnium urbium, quid enim de his erit, quæ muros non habent? Politici quidam (Plato) sic sane sine muris urbem esse decernebant: contra quos disputat Aristoteles *lib.* 7. *Politicorum*. Sparta muris carebat. Xenophon *lib.* 6. *rerum Græc.* & itaque immunitam Spartam dicit Ovidius *lib.* 10. *Metamorphos.* Syracusæ mœnibus non claudebantur: quorum tamen dum meminit Cicero *Verr.* 8. de extremis ædificiis intelligit appellatione murorum, ut illic a Freigio notatum est. Venetiæ muris hodie carent. Et id igitur est, quod idem auctor legis nostræ Paulus in l. 4. §. 3. de pe. leg. *urbes fere omnes muro tenus finiri, fere omnes*. Secundum originem quidem vocabuli, quæ sine muris sunt, urbes non dicentur: eas tamen usus urbes appellat, atque in his differentia non cernitur, quam Jurisconsultus hic notat: at idem est, quum de Venetiis loqueris, sive dixeris urbem, sive Venetias. Eadem porro differentia legis nostræ stabit oppidis atque castris, quæ itidem muro cincta sunt ædificia plura conjuncta, ut audies *ad l.* 239. Oppidi appellatio muris, Oxonii autem continentibus ædificiis finitur. De Cantabrigia dum loqueris, idem est, sive oppidum dicis, sive Cantabrigiam nominaveris, quia muros non habet. Magnæ autem utilitatis cognitio hujus differentiæ est, quod hic alii ostendunt, & exemplum unum nobis sit de *dict. l.* 4. §. 3. *de pe. lega.* Unde notes ad rem aliud, quod & appellatio urbis Romæ æque continentibus finitur, & nomen Romæ prævalet. Cur? inepte Bartolus, quod urbis nomine Roma satis significabatur: itaque adjectum quod est, non fit demonstrandi, sed augendæ rei caussa. Et ergo non idem sit in aliis urbibus, at videndum in his sit, quod præcedat, quod sequatur nomen: ut ex sequenti fiat postea interpretatio; adeoque si dicitur urbs Londinum, Oppidum Oxonium de continentibus ædificiis intelligatur, at vero si sic, Londinum urbs, Oxonium oppidum, non intelligatur de continentibus. Quid? Si dicitur Roma urbs, intelligetur de continentibus? Ratio nulla est, quæ istam distinctionem adfirmet. Sed nec ipse Bartolus expresse exprimit. Videndum igitur semper quod nomen sequitur *argum. l. si communis* 37. *de stipul. servorum*. Reliqua ad argumentum hujus legis, sunt *ad dict. l.* 239. *ad l.* 87. 139. 147. 154. 173. 199. Sequitur in nostra §.

Ca-

Cujusque diei major pars est horarum septem primarum diei, non supremarum.

Diei species plures notant Interpretes *ad l. more Romano. de feriis*. Sed ego duas tantum dicam hic, civilem, & naturalem. Civilis est, quem sibi quæque civitas constituit; civile sic dicitur jus, & sic civilis Romanus exponitur *in dict. l. more*. de quibus & sic docere potuissent nostri Interpretes sine Plinio, Gellio, Censorino, Macrobio, de quibus sic docent recentiores. Quia illud est principium, & ille finis diei Romani, dies civilis Romanus est. Sed qua est horarum quatuor & viginti, est naturalis, quod docent, & passim Astronomi dicunt, quodque dum Cotta, Cujacius non vident, & ipsi non semper bene negotium istud explicarunt. Cot. *in Memor. vers. Dies*. Cujac. *libr.* 15. *obser. c.* 32. Si enim veteres interpretes, quos isti novitii rident, naturalem dixerunt diem quatuor & viginti horarum, nequidquam intuiti definitionem *l. more*, recte dixerunt. Et quidem Accursius de Philosophis istam recitat appellationem. Notandus est Cujacius, qui Aldum notat, & iste non nisi ineptissime dixisset civilem hunc diem horarum quatuor & viginti: cum astronomice loquatur in Scholiis suis ad Palladium. Cujacius mala fide locum Aldi non indicat. Alius dies naturalis dicitur, & (quod ait Censorinus) verus, qui est a luce ad tenebras: vel a sole oriente, ad occidentem solem. Et de die satis, plura noto *libr.* 1. *de legitim. temp.* Horarum quoque appellatio varia est, ut ibidem explico. Hic de æqualibus, & inæqualibus solum moneo, Romanis veteribus distribuentibus semper dies in horas totidem eveniebat, ut non cujusque diei horæ essent æquales horis alterius diei, dies enim die longior est, æstivi longiores, hiberni breviores, brumæ dies brevissimus, solstitii longissimus, & ille tamen tot habuit horas, quot iste habuit, ut necesse fuerit, æstivas longiores extitisse. Quæ & de nocturnis vera sunt. Atque notes, quod etsi dies civilis continebat in se diem naturalem, noctemque: tamen in duodecim horas naturalis ipse distinguebatur, & nox in duodecim erat. Ex quo maxima inæqualitas horarum diurnarum, & nocturnarum, atque nocturnæ hibernæ erant diurnis prolixiores: æstivæ contra. Porro autem cum hæc ita sint, quid est, quod Pau-

Paulus hic facere diem videtur horarum quatuordecim? Sed sic cape, Cujusque diei major par est horarum septem primarum diei, nam reliquæ quinque sunt: sed septem supremarum non est tamen pars major diei, etsi sint reliquæ itidem quinque, neque enim solus major numerus horarum facere debet majorem partem diei. Et nec numerus personarum major, sed modus debiti facit majorem partem creditorum *l.* 8. *ff. de pact.* In primis autem horis major pars diei constituitur merito, quæ sunt rebus agendis accommodatiores: ut hic Alciatus, & alii explicarunt. Quod tamen si sequimur, etiam de sex, & de quinque primis promptum est adfirmare. Ego addo, pauca hæc, quod cum pateat vulgo sic, ut septem horæ in horis duodecim diei sint pars major diei, temperet id Paulus, & dicat, verum id quidem esse de septem primis, non autem de septem postremis, nam etsi de postremisque septem verissimum sit simpliciter, & per se: quia tamen Jurisconsulti ad homines, & hominum negotia dirigunt jus; ex negotiis sic major pars in postremis imo non sit. Videre tamen oportet, ne aliquando imo sit pars sic major & in postremis. Quid enim si res sit, de qua quæritur, quæ commodius, aut æque commode in postremis tractari, expedirive possit. Definitio Pauli sic est inflectenda, ut ratio suadet. Etiam de sex horis, etiam de quinque, etiam de paucioribus horis verum esse potest, ut major diei pars in illis sit. Jurisconsultus hæc non persequitur, sed in viam eorum nos inducit. Inducit nos & ad horas has, quibus utimur hodie: quæ plures sunt, paucioresque pro longitudine diei, aut brevitate. Et hoc sane, vel tu naturalem, vel etiam civilem diem consideres, quare ita conclude, *Cujusque diei, æstivi, hiberni, naturalis, civilis major pars est horarum plurium primarum, quam supremarum: nisi aliquando subjectæ rei natura aliud velit*. De nocte quid dicemus? num cujusque noctis major pars est horarum septem primarum noctis, non supremarum? Fingamus, de re agi, quæ noctis sit, puta de vigiliis: partitos vigilias ita duos, ut unus majori noctis parte, alter minori excubias agat. Certe sic diei pars potior illic est, ubi munia diei exercentur magis: utique potior & noctis pars erit ibi, ubi munia noctis exercentur magis. Dispiciendum igitur est, quæ sint noctis munia. Sunt autem, ut ego puto, quies, somnusque, quæ nec prima no-

nocte, nec postrema sunt: magis tamen prima, nam postremā vix ullam continet quietis horam, si nox intempesta principium actionum habet. In nocte civili, si quæ hodie esset ullibi, pariter concludendum foret. Germani, & Galli noctem olim civilem habuisse videntur, qui noctem, non, ut alii, diem, appellabant spatium horarum quatuor & viginti, singulari ratione, quoniam a Dite patre prognatos se adserebant, ut explicat Cæsar *libro 6*. Videndum hic est, unde principium ejus noctis ducatur: & qua de re agatur. Si enim de noctis naturalis muneribus agitur, & principium noctis hujus civilis a principio noctis naturalis sumitur; utique obtinebit & in civili nocte definitio legis nostræ: postremæ enim horæ sunt lucis omnes; & contra igitur, si de diei naturalis muneribus, actum est. Ita & ad alios dies civiles, Babylonicum, Atheniensem, Umbricum progredieris, ratione ob oculos posita, totoque, quod geritur, negotio.

III. ULPIANUS Libro secundo ad Edictum.

In itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda, ut si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent, veluti viginti unum millia sunt passus: biduum eis attribuetur, quæ dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat.

ALBERICUS.

Viginti millia passuum in dies singulos iter facienti peragenda ex Edicto, alia qua lege sunt *l. 1. si quis caut. l. 38. ex quib. cauf. major. l. 13. de excusat. l. 2. §. si præses quis or. in bon. poss. fer. l. 6. C. Theod. de re app. Paul. sent. lib. 4. titul. 6. lib. 5. tit. 33.* Quid si viginti sint passuum millia in itinere universo, & præterea aliquid? integer dies & excurrenti huic spatiolo adtribuitur. At dies integer viginti millibus passuum adtribuitur. Sane si vulgum consules, aut arithmeticum, spatiolo illi itineris tribuet spatiolumque, momentumque diei. Sed jus nostrum non ad momenta tibi numerat dies, quod audies *in l.* 134. Cœptus dies

dies pro completo sic nostris est, ut ibidem explico. Et igitur spatiolum diei diem totum habet. Sic verbi significatio hic exponitur, quicquid contra existimet Rebuffus *ad rubr. in fine*. Atque est interpretatio legis nostræ, & ex æquo, bonoque, quam notemus, ut onus minuamus interpretatione potius, & etiam multum, atque multum, quam ut vel tantillum adaugeamus. Adeoque pro millibus in universum passuum largiemur diem integrum, quod & verba legis probant: quæ pro viginti diem dat, & pro uno itidem diem. Et notes, quod & ad verisimile aptata hæc ratio videtur; itaque conventus ad centum, quæ Ferrariæ acceperit mutuo, & ad totidem, quæ acceperit Bononiæ eodem die: recte negat omnia, quamvis instrumentis perscripta: quia verisimile non sit, etsi sit possibile, facta hæc ab eisdem, coram iisdem testibus, eodem die, locis disjunctis ad triginta millia passuum, adi Alex. *consil.* 190. *lib.* & notes, quod de iisdem testibus ait, & notario, nam si hi diversi forent, aliud docet, nihil obstante hac lege. Et quod si iidem & hi non sint, si tamen loci sint intra viginti millia, stabit instrumentorum assertio. Ait lex, *quæ dinumeratio* &c. Hæc prima cautio est, quæ & ipsa indiget cautione: ut de possibili tamen die conventum sit, nisi velimus ad legitimam hanc dinumerationem recurrere *l. ult.* §. 3. *ff. de V. O.* At secunda cautio est ab locorum ingeniis, quid enim si impeditissima via est? Tertia a tempore, neque enim rigida hiems tantum exiget *l.* 4. *de hered. institu. l. continuus de V.O.* Ubi & quarta ratio habetur a conditione personæ, eaque sive ætatis, sive valetudinis. Adde & quintam in multitudine, præsertim impedita, quod de exercitu hic notat Fornerius, & tu exemplum Jacobi habes, se ita excusantis, quominus pergere iter cum Esau fratre posset. Sed quid si iter mari conficiendum sit? Exigit Bartolus millia quinquaginta. Alciatus, nihil certum propter ventorum, & aquarum incertum constitui posse, censet. Ego scio, dilationes certas & his tributas, qui navigare habent *l.* 1. *C. de dilat.* Certe millia plura ab his exigam: quoniam multo citius confici hoc iter soleat, atque si venti, undæque adversabuntur, ratio hujus habebitur, ut cæterorum, quæ casu contingunt *l.* 38. *ex quibus cauf. majores*. Item quæro, si milliaria breviora alicubi sint, utrum ibi milliaria in diem plura sint exigenda? quid si prolixiora multa

 sint,

sint, adhuc milliaria in dies singulos exiges viginti? Immo hæc erit cautio septima, ut ita definitionem istam Ulpiani temperemus semper, ne majus, minusve constituamus hodie, quam in viginti illis passuum millibus fuerit olim. Neque enim hic ea quæstio cadit, quam de solidis alibi interpretes habent: ut ejusdem juris censeri & nostrates debeant, cujus erant veteres: quia his jam utamur scilicet, nam rogatione fertur moneta: ut Aristoteles ait *lib. 5. Ethicorum*, & Galenus *lib. 2. de puls. diff.* In itinere faciendo lex nihil valet, nisi modum possibilem constituerit. Succedit alia quæstio, si via non una est, quam oporteat intueri in ratione ista ineunda? Et consuetam intueri oportet *l. 1. §. 1. de his, qui dejec. & eff. ad l. 1. si quis caut.* At quid in varia consuetudine? Faciliorem & tutiorem viam tenebimus, breviori relicta, ut alii, & Alciatus tradunt, *per l. ult. §. cum enim C. de jur. delib.* Et illa quidem consueta credetur, quam ejus conditionis homines tenere solent, cujus is est, de cujus itinere agitur, ut notatur ab interpretibus recte *ad §. rursus Instit. de act.* Et aliam aliquando solent essedarii, aliam equites, aliam pedites tenere viam. Coguntur essedarii regiam, & mediam adire viam: in qua sæpius est multum moræ. Et hinc fit, quod quemadmodum pedes equiti cedere de via debet, quia pediti id sit facilius facere: ita & eques currui decedere habet, ut ista de aliis docet, & plenius explicat Chass. *in catalog. p. ult. consid. 98.* At ex his suboritur quæstio nunc mihi, si mensura legis nostræ stat peditibus, equitibus, curru vectis. Et si de solis peditibus non est, utique de omnibus est: quoniam rhedis, essedis, cisiis, id genus aliis curribus vehi magis solebant olim, etiam & lecticis, quæ servorum humeris per itinera longissima ferebantur, non tantum in urbe. Atque cum non distinguat lex, imo rationem his omnibus commodam ineat, utique generaliter nos de omnibus dicere legem respondebimus, de omnibus, inquam, qui iter faciunt soli, non ducunt carros, his enim in dies singulos non plura millibus passuum decem, opinor, definientur, quæ definitio a proportione videtur, & ab itinere militari exercitus. Item nascitur ex supra dictis quæstio altera: si brevior, & facilior una via est, altera longior, & difficilior, sed tutior, nec dubium tamen interpretibus est, quin tutior ineunda sit; nam quo contendi pedibus potest, mari illuc

luc ire non oportet *l.* 2. §. *penult. si quis caut.* & notum de eo Catonis dictum. Nunc videamus, si ita locorum, & itineris mensura per directum quasi aera explicari debeat: quod Bartolus tradidit *in tract. de testi. vers. vicena*. Sed hoc admitti non potest: quia de itineris ratione ad homines, non ad aves disceptamus, atque de consueta via diximus esse definitionem, atque sic alii, & Alexander *consil.* 22. *lib.* 4. Si tamen in argumento apto versaremur, nec de itinere agimus, animadversio Bartoli inepta non est, & communiter probatur *ad l.* 1. *si quis caut.* ubi exemplum de judice non adsumendo, qui absit milliaribus decem. Sed ego expeditius adfero *ex Novell.* 63. *de novo op. nunc.* ubi de maris aspectu non impediendo ad aliquot passus per ædificia nova; nam per aera modus passuum certe inibitur, *in opere novo tam soli quam cali mensura facienda est* l. 21. ff. quod vi, aut clam. Ecquid si lex ad auditumve respexerit, ut in S. C. Syllaniano facit? etiam per aera, vocis iter, mensura notatæ a lege distantiæ capietur. Caussa consideranda est, propter quam de distantia quæritur. Si molendinum ædificari ad tantum spatium prope aliud molendinum non liceat; mensura præstabitur ad cursum aquæ, ut hæc habet itidem Alexander *dict. consil.* 22. ubi aitque, judicis versari arbitrium hic. Ego crederem, de aere sumendam rationem & quum de venatione, aucupio, piscatione agitur. Tu cogita. Habent interpretes exempla alia, verum ego abunde legem istam exposui.

Non tamen omitto quæstionem, quam Alciatus movet, an dies præterea unus dandus sit singulis septimanis plane liber, atque ex Felyno recitat, dandum: & eum dominicum esse; ipse tamen non probat: & ait, scire se, nec jure probari, nec lectum usquam, prohiberi eo die iter facere. Ergo duæ imo hic quæstiones, prior, an dandus dies sit, posterior, num dominico liceat iter facere. Et in utraque Alciatus male, cui imprudenter adstipulatur Menochius *libr.* 2. *de arb. cas.* 2. Atque ad primam quod attinet, continuationem itineris non aliam exigi, quam diligens teneret, satisque esse, si delicato non indulgemus, ait Venulejus *in d. l. continens*, delicatum vero quis dixerit, qui die septimo quietem ab itinere, continuato per dies sex, quærit? mox daturus se rursus labori eidem? Etiam bobus quietem, & asino indulgeri sic voluit Deus. Et hoc mihi de

de jure verius videtur, nam contra significat pro Alciato Ausonius epistola ad Theonem.

Millia bis nongenta jubet demensio legum
Adnumerata reos per tot obire dies.

ut hæc ita legit P. Pithœ. *libr.* 1. *adv. subs. cap.* 13. ait Ausonius de diebus nonaginta, per quot sine Theone fuerit. Et itaque diem nullum vacuum relinquit. In altera definitione itidem sentio cum Felyno, etenim festis diebus non licuisse iter facere, Suetonius indicat perspicue in *Cæs. cap.* 65. & Herodianus *libro tertio*, ubi de Severi impigra contra Albinum expeditione agit, & Livius, quum de diebus loquitur, quibus ancilia movebantur, *libro* 37. Et de hoc ipso die septimo num non est lex *Exodi cap.* 23.? quam & Josephus recitat *antiq. libro* 13. & *libro* 14. & de qua notatur ad primum Actorum, ubi Hieronymus, aliique tradunt, nec mille illos passus datos a lege, sed indulgentia sacerdotum largitos, contumaciaque Judæorum extortos. Etiam Ovid. sic monet lib. 1. de remed. amor.

—— nec te peregrina morentur
Sabbata, nec damnis Allia nota suis.

Extat & Leonis Novella, per quam diei septimi cultus nobis commendatur magis, quam fuerit Judæis, & ruri quoque ea imponitur lex: quod priores leges non fecerunt, *l.* 3. *C. de feri.* adi Leonis *Novell.* 54. ast de rusticis tene illud Virgilii *Georg.* 1. de quo & Macrob. *lib.* 3. *c.* 3.

Sæpe etiam festis quædam exercere diebus, &c.

& sic rogatus, quid facere festis liceret, quod omissum noceret respondit Scævola. Macrob. *lib.* 1. *Sat. c.* 16. De his tamen hactenus, nam si quæstio ad hos dies de cultu divino, audiemus Theologos, ad id vero, quod quærimus de quæstionibus inter homines, sic concludo, ut dandus sit dies quietis facienti iter, etenim voluisse quidem cultum sui Deum ea lege adserere, sed & infirmitati tamen hominum, imo etiam & pecudum consuluisse, putem. *Genes. c.* 1. *c.* 9. *Exod. c.* 23. *Deuteron. c.* 25. neque hoc negat Paulus, qui, Deo non fuisse de bobus curam, significare videtur. Significat enim, de ministris ecclesiasticis fuisse illi curam magis, non negat de bobus abscisse. *Obedientiam volo, non sacrificium*, hoc est, volo obedientiam magis. Sic Hebraismus est, ut ibi negatio ponitur ad alterum duorum bonorum

rum

rum, exponatur per comparationem. Cum Felyno alii sunt, & Rebuffus hic, qui eos laudat. Sequitur §.

Ejus, qui apud hostes decessit, dici hereditas non posse, qui servus decessit.

Recte *qui servus*, omnes enim, qui apud hostes decedunt, servi non decedunt, *l. ultim. de legatis*, *l. 15. de intel.* & ego alicubi disputo de eo, qui conceptus matre libera, natus serva apud hostes est, nec captus ab hostibus, sed delituerit, ne servus judicari debeat. Et hodie inter Christianos etiam cessat jus istud servitutis. Itaque de eo, qui decesserit hodie Anglus apud Hispanos hostes, definitio hujus paragraphi non capietur. De eo, qui captus a Turcis, cum quibus & jus servitutis manet Christianis, definitio hæc manet, nisi quid aliter lege, aut consuetudine cautum est. Ecce enim jus faciendi testamentum tribuit captivis Leo *Novell.* 50. contra quam statutum jure Justinianæo *l. 8. qui testam. facere poss.* §. *ult. Institu. eod.* Et potentes sane sunt rationes Leonis, quæ adversus rigorem juris Justinianæi obtineant. Servus successores habere non potest, *l. 4. C. comm. de success.* ubi gl. notat casus, in quibus potest, *l. penult. ad Syllan. l. apud de su. & leg. l. si his de leg. her. l. ult. ad Orphit. omnes in Cod. item l. 1. prin. &* §. *quæri. ff. de suis & leg. l. 1. prin. &* §. *interdum ad Tertull.* At vero sunt etiam ex jure isto difficultates quædam ad hanc definitionem, quid enim non sit hujus hereditas, cujus bonorum possessionem admitti posse, nulla dubitatio est? *l. 3. de bon. possess.* Item lege Cornelia hujus imo dicitur hereditas, *l. lex Cornelia 28. de vulg. & hic omnes notant.* At plerique omnes huic difficultati respondent, veritatem considerari in paragrapho nostro: quia vere dici hereditas ejus non possit, qui nullus est jure civili, *l. 32. de reg. jur.*, at æqua & bona fuerit fictio Corneliæ legis, quæ sic hereditatem constituit, ac si mortuus is esset momento ante captivitatem. Nec ab his longe Alciatus ait, decedentis negari hereditatem hic, lege Cornelia non adfirmari decedentis, sed capi, quæ argutiola tuetur etiam legum verba. Lege Cornelia captivorum omnia sic constituuntur, non solum hereditates, *l. 22. de capt.* Et ex eadem lege Cornelia stare Edictum de bonorum possessionibus,

bus, ajo. Atque ita nulla hic superest difficultas. Verum ego facti speciem pono, qua res tota illustretur. Capitur ab hostibus Titius: atque tum ipsi Cajus sobrino propior erat: postea nascitur eidem patruelis Sejus: atque hujus mox moritur pater: tum demum captivus Titius decedit apud hostes. Cujus erit hereditas Titii? Si decedentis hereditas dicitur, ea erit Seji, qui tum gradu uno proximior Titio est. Sed hereditas decedentis apud hostes neque per legem hanc nostram, neque per Corneliam est. De tempore igitur captivitatis statuendum est, & illo tempore Sejus non erat. Ergo Cajus succedet. Videtis hujus definitionis utilitatem. Neque vero Sejus petet, admitti se ex persona patris debere, haec enim successio non est extra lineam descendentem, & casum illum unum, quum ad patrui hereditatem filius fratris una cum patruo venit, quod Decius *cons.* 1. Sed neque contendet Sejus per jus aliquod transmissum sibi a patre; omnia enim Titii in pendenti erant vivo patre Seji, & Titii hereditas retrahitur quidem ad tempus captivitatis, & ad ejus temporis personas, sed quae extent nunc tamen. Cogita.

PAULUS Libro primo ad Edictum.

Nominis appellatione rem significari, Proculus ait.

ALBERICUS.

Rem cape, quae nomine continetur. Si qui nomen legat, rem legat, quae nomine continetur, *l. servum* 44. §. *cum de leg.* 1. *l. qui chirographum* 59. *de leg.* 3. Heres tamen cedendo actiones liberatur, *d.* §. *cum*. Neque vero quidquam aliud in legato est, si res non est. Compendiosa autem ista oratio est legandi nominis, qua id significetur, quod pluribus sic exprimitur, *Quod ille mihi debet, lego*, l. 34. de leg. 3. Nomina debitorum notari scilicet consueta, & inde nomina pro ipsis debitis accepta, & debitoribus ipsis, *l. a Divo Pio de re ind. l.* 2. *de prox. cum id generis pluribus. Adi & Ravardum lib.* 3. *varior. c.* 1. *Nunquam magis nomina facio, quam quum dono:* ait Seneca de vi. be. *Nuncupata pecunia, nomina certa, nominibus propriis pronunciata*: ait Cincius (recitante Festo) *libr.* 2. *de offic. Jurisc.*

Ve-

Verum attende, quod etsi chirographi, & nominis appellatio ejusdem juris videtur in supradictis legibus: de instrumentis emptionum tamen dubitat, & ad factum se refert Scævola *in l. penult.* §. *idem quæsiit de leg.* 3. illa tamen lex nihil hic facit ex emendatis libris. Aut sic statuas sane, Scævolam more suo fugisse, sustulisseque omnem facti disceptationem, & de jure tantum respondisse, utrum instrumentis legatis emptiones quædam, quæ instrumentis continebantur, legato cederent, ut ait, jus non repugnare, quominus hoc fiat, sed videndum tamen esse, an hoc facere legator voluerit. Et hoc est, quod nostrique interpretes quærunt ad definitionem, *l.* 2. §. 1. *de pact.* nam, ut ait Bartolus, fieri potest, ut per illam instrumenti redditionem non videatur conventum de non petendo, ut ipse sic exemplum adfert. Atque de instrumento, cautione, chirogragho quicquid sit: de quo videris interpretes etiam recentiores *ad dictam l.* 2. & *Jas. ad dict. l. si tibi homo de leg.* 1. *Dyn. ad cap.* 1. *de regul. juris in* 6. de nomine utique id est, quod hic traditum a Jurisconsultis, & a nobis est.

Idem libro secundo ad Edictum.

Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ appellatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt.

ALBERICUS.

Quæ etiam, idest, quatenus, vel, quia, *l.* 3. §. 3. *de bonor. possess. contra tabul. l. si servum* 91. *in princip. de verborum obligat. cum sexcentis aliis*. Et itaque Justinianus sic res partitur in eas, quæ in nostro patrimonio sunt, & eas, quæ extra patrimonium nostrum habentur. Atque latissima sane est appellatio rei.

Continet, quæ nostri patrimonii sunt, idest, quæ sunt commercii, & quæri nobis possunt, ut exponitur *in princip. tit. Institu. de re. diu.* Sed & quæ extra patrimonium sunt: ut sunt res sacræ, publicæ, communes. Nam quod aliquando sacra res, aut publica fiat in patrimonio nostro: hoc est, quoniam sacra esse desierit prius, & publica, *l. inter stipulantem* §. *sacram. de*

V. O. Sed & cum sacræ res sunt, atque publicæ appellatione rei continentur, appellatione pecuniæ non continentur. Etsi enim pecunia etiam dicitur publica, & sacra, ut dicitur res publica, & sacra: res tamen talis in commercio non est, pecunia est; & itaque in patrimonio eaque pecunia est: & pecunia recte appellatur. Similiter Aristoteles *libr. quarto Ethicorum cap.* 1. Χρήματα δὲ λέγομεν πάντα ὅσων ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται. Alciatus in formis dicendi figuratis oberrat. Sed cum sint aliqua, quæ nec in patrimonio, nec extra patrimonium sunt, ut de servitutibus dicitur, *l.* 1. *de usufruct. lega.* ea an rei, an pecuniæ tribuemus? etiam pecuniæ, quia non dicuntur in bonis non esse, quod non sint in commercio: sed quoniam quod bonis debetur, non potest in bonis proprie videri, *not. ad* §. 1. *Institu. de act. & infr. ad l.* 178. §. 1. Ex bonis hæc magis dicentur, & ex patrimonio, §. *ultim. Institut. vi bonorum rapt. l.* 2. §. *in hac eodem tit.* At de significatione pecuniæ dicam *ad legem* 178. *& legem* 222. De re hic absolvo. Latissima ejus vocabuli est significatio, & pecuniam quoque complectitur, quare legans res omnes in cistis existentes, etiam pecunias intelligit: Sicut & qui bona legat, vel mobilia, nam & horum appellatione venit pecunia, *l. si chorus* §. 1. *l. Julianus de legat.* 3. Sed & aliquando nec latior, quam pecuniæ, *l.* 3. §. 2. *de bonor. possess. l.* 14. *l.* 16. *ad Trebellianum.* Ergo sic dictum in lege nostra; *qua*, id est, quatenus in latiori sua significatione verbum *rei* accipies, non in alia minus lata. Rei nomine etiam personæ continentur, *l. omnia* §. 2. *de legat.* 2. itaque rebus in publicum redactis, etiam vasalli publicati censebuntur, & immunitate rebus Titii data, vasalli ejus quoque immunes erunt, quæ ab aliis aliis accepta refert, & probat Jason *in l. servi electione*, §. *Labeo num.* 8. *de legat.* 1. quæque capias tu, si id patitur, de quo agitur, neque enim liberi homines venirent in legato, de quo *in l. omnia*, qui venirent tamen, si de commendatione ageretur: ut positum ab Alciato exemplum est. Quibus mulieribus datum fuit de oppido obsesso exire cum suis rebus omnibus, quas ferre possent; eæ viros, parentes, filios, fratres, alios charos suo corpore, humeris, ulnis, tergore avexerunt: ut dico *lib.* 3. *de jur. bell.* Sequitur §.

Ope-

Opere locato, conducto, his verbis Labeo significari ait id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, ideſt, ex opere facto corpus aliquod perfectum.

Quod Græci.] Potuiſſet Paulus, ſive Labeo dicere Latine, & ſignificanter, *His verbis Labeo ſignificari ait opus confectum, non adfectum*, nam confectum proprie conſummatum, adfectum non item eſt, Gell. *lib.* 3. *c.* 16. propria operis forma, conſummatio, *l. ſi is* 80. *ff. ad l. Falc.* Etiam effectum dixiſſe potuit, quod conſummatum eſt, ut ita ἀποτελέσματα effectiones quidam reddunt, & ut eſt in lege operum. *Primeis dieb. pequn. pars. dimidia. dabitur. ubei. prædia. ſatis. ſubſignata. erunt. altera. pars. dimidia. ſolvetur. opere. effecto. probatuque.* Adi Aldum juniorem in Ortograph. ver. Arena. Τῶν πλεσμάτων Nov. 73. interpretatur Cujacius completionem: quod prius ſoleant tabelliones contractum ſcribere in ſchedula, deinde complere in mundo; ἔργον opus non completum eſt; ἐν ἔργῳ, *l. quod ait lex de adult.* in ipſo opere, adi fratris Scipionis *l.* 2. *parerg. c.* 23. & Lucianum *in dialog. Apoll. & Mercur. & in Eunuch. & in Pſeudolog.* Quid vero ſi non his vocabulis operis locati, conducti, at aliis uſi ſunt contrahentes? domum fieri, locatum, conductum eſt. Et idem proculdubio eſt, nam iſti opus conducunt, locant, domus perfecta danda eſt, & quodvis aliud. Perfectum vero quid, & quomodo cenſeatur, dicetur *ad l.* 139. §. 1. Qui quid ſtipulatur, aliter vult, quid fieri, is non conatum, ſive factionem, ſive operam exigit, ſed effectum, rem factam, opus. Hæc videlicet eſt differentia inter Opus, & Operam, quod opera eſt ipſa factio operis, opus eſt ex opera factum. Sicut dicamus, eum locare opus, qui conducit operam; & eum locare operam, qui conducit opus, ut per Zaſium *ad* §. *actionum Inſtitu. de act. Alciat. lib.* 5. *Parerg. c.* 15. *Cujac. lib.* 2. *Obſer. c.* 28. etſi aliquando differentia hæc non obſervetur tamen, quod obſervavit idem frater meus *libr.* 1. *Parergorum c.* 30. Sed & qui operam debet, eam præſtare integram debet, *l.* 3. *de oper. lib.* factio enim dividi quidem poteſt, at debita non dividetur. Per contrarium venit operis nomine imperfectum, vix cœptum, ſi ſingularis ratio ſic expoſcit, *l. ſtipulatio* §. *opus de nov. oper. nunc.* cum enim & ex parte operis lædi vicinus poſſit, atque id fieri non debeat, uti-

que perfectum opus exspectare non habet: quando & durior sibi esset caussa, si de ædificio ageretur, propter ædificiorum favorem. Rursus nec obtinet definitio legis nostræ in delictis, hæc enim vel cœpta impunita esse non debent. Sed de hoc *ad l. fugitivus*. Item venit appellatione operis etiam cœptum *in l. cum aurum*, *§. quid ergo de aur. & argent. leg.* quod cur illic fiat, varie disceptant Interpretes, adeoque pugnantem quasi illam constituunt cum lege nostra, ut solutiones quinque hic notat Bartholomæus Cœpola. At neque ea lex admodum hic facit; dico tamen, quod ubi res, de qua quæritur, adjungenda alteri extremorum est, ut ut illic agitur de facto, & infecto argento, rectius factæ adjungetur, quæ cœpta est fieri, principium enim plus dimidio est, ut inquit Plato *lib. 6. de legib.* Et rapta de infectis omnino videtur destinatione domini, qua & ad facta rapitur.

ULPIANUS Libro tertio ad Edictum.

Nominis & rei appellatio ad omnem contractum, & obligationem pertinet.

ALBERICUS.

Idest, nominis appellatio, qua obligationem significat, non uni certæ obligationis speciei propria manet, sed omnes obligationes & contractus complectitur, quod exemplis allatis Fornerius ostendit. Ait tamen ad creditam tantum pecuniam vocabulum pertinuisse, nam tum nomina a nummulariis scribebantur eorum tantum, qui pecuniam sumebant mutuo. Sic quod dictum est lege quarta, rem debitam hoc nominis vocabulo significari: id hic explicatur, ut verum sit, ex quacunque demum caussa debeatur, quia scilicet usus late produxit istam appellationem. Nomen debitoris dicitur ipsa actio, quam habeo contra debitorem, vel ipsum jus glos. *in l. nomine C. de her. vel act. vend.* Ejusdem vero significationis est verbum *rei:* etsi privata quadam significatione eo notentur contractus illi, qui re contrahi dicuntur, mutuum, depositum, reliqui de quibus *Inst. qui mo. re. contr. oblig.* sed rei nomen generalius est tamen, & latius, *l. 1. de re. cre. & l. prox.* Porro in nomine veniunt etiam usuræ,

l. 34.

l. 34. *de leg.* 3. & pignorum persecutiones, *l.* 6. *de her. vel act. vend. l.* 6. *l.* 7. *C. de oblig. & act.* & qui filiusfamilias nomina vendidit, is actiones etiam, quas cum patre habet, præstare debet, *l.* 14. *de her. vel act. vend.* & ea appellatione in summa venit universa nominis obligatio, *d. l.* 34. *Et rei* (Assentior Alciato cogitanti, de reo hic exprimi, non de re, de personis notari utroque vocabulo, non de rebus. Alii ante Alciatum dixere, ut refert hic Albericus. Neque mihi Fornerius, qui Alciato adversatur, Græcos interpretes obtrudat, quoniam si de lectione sit quæstio, tribuere interpretibus illis possumus sane multum: quibus exemplaria emendatiora sine dubio obtigerunt, & si de interpretatione quæritur, vix tribuemus Græcis quidquam, quod alibi disputavi. Ut igitur nomen, ita etiam reus de omni obligato dicitur, *ad omnem contractum & obligationem*) obligationis vocabulum multo patet latius, quam contractus, neque enim verbum contractus pertinet ad testamenta, ad delicta, ad sententias, alia, ex quibus obligationes sunt, non solum ex contractibus. Et quidem reus quoque dicitur in his omnibus, quoniam reus ut ut dicatur vulgo, & sæpius, qui caussam dicit, tamen omnis reus appellatur, qui quid debet, a re scilicet, de qua est obnoxius, ut per Isidorum *lib.* 10. *etymol.* & Festum in *reus*, atque ita debitor est, qui ex quacunque caussa debet. Quare si quis leget, donet, vendat nomina suorum debitorum, debitores ex quacunque caussa vel obligatione comprehendentur, ut pluribus exemplis Accursius hic docet: igitur si venditor nominis post compenset cum debitore vel naturaliter, vel exigit, restituet emptori, *l. venditor actionis* §. 1. *ff. de her. vel act. vend.* Si tamen lego res meas, non intelligitur de debitis mihi ex contractu. Facit id pronomen Meas, *l. quintus* §. *argento ff. de aur. arg. legat. l. Quintus Mutius scribit in pr. eo. c. hic*, qui & de forma libelli emptoris agentis contra debitores; sed & reus, cui debetur a re sua, de qua agitur, aut de qua ipse agit in judicio, ut noster Ælius Gallus docuit *lib.* 2. *sing. ver. quæ ad jus pert.* & Festus retulit. Sed & Cicero, de quo Alciatus notat. Reus stipulandi, Reus promittendi, *l.* 1. *de duob. re.* At vero utrum nominis appellatio lata adeo sit, dubito; &, si extra contractus porrigatur. Itaque obligationis vocabulum hic sumerem in strictiori quadam significatione, qua illæ tantum notantur, quæ ex con-

contractu descendunt, *l. 1. de oblig. & act.* & est significatio sane quam propria ab ligando, & ligatione, quam uterque reus in contrahendo faciunt, ut de hoc dico *ad l. 19.* Nunc ad seq. §.

Verbum ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis.

Legem a legendo dictam, aliqui volunt, & itaque promulgari, aut proscriptam proponi in trinundinum, sive tu dixeris, trinis nundinarum diebus, cum & rustici in urbem conveniebant, itaque proscriptam legere possent, & de ejus latione deliberare. Et sic multi putarunt, leges eas tantum dici, quæ scriptæ sunt, ad aliud quidem propositum, sic putarunt, at neque inepte ad nostrum nos istud ducimus. Cæterum & adversus hos docet Aristoteles *lib. 1. Reth.* & legem absque scriptura constare, definivit quoque Rota Romana *decis. 1. de constit. in nov.* Adi & Felynum *ad rubr. de constit.* Druidarum leges, & leges Lycurgi pleræque omnes, & multæ etiam Romuli sine scripto constabant, ut de Romuleis notat Dionysius *lib. 2. antiq.* etsi aliæ post latæ, & illæ duodecim tabularum, & senatusconsulta æreque incidi solita: & Solonis legislatio tabulis ligneis incisa antea fuerit, ut de Romanis habes passim, & de Solonianis apud Plutarchum, ad cujus leges respexit ille Philosophus, qui potestatem maximam esse ligni, respondit, quod Laertius alicubi memoravit. De eboreis tabulis illis duodecim dixit Pomponius *in l. 2. de orig. jur.* quem omnes reprehendunt: quod Historici omnes de æreis contestantur. Sed quid si in historia juris credes magis juris Professori? Eboreæ bibliothecæ, & codicum eboreorum mentio est *in l. librorum 52. de leg. 3.* & librorum elephantinorum *in Tacito Vopisci*. Quod si roboreas legas apud Pomponium, juvabit & quod de Solonianis retuli, & quod in tabulis quernis sic incisas leges ætate, quæ decemviros præcessit, notas de Dionys. *lib. 3.* At hæc jam plura. Legem Græci a suum cuique tribuendo appellatam putant: Latini a legendo, a delectu, Latino nomine, ut exponit Cicero *lib. 1. & lib. 2. de legi.* vel quod legenda proponeretur, ut dixi, & ad Ciceronem de aliis scribit Turnebus, quorum si sententiam reciperes, dices, & dubitandi occasionem contra hanc paragraphi nostri sententiam fuisse, quod legi non posse dicatur, nisi quod verbis expressis exa-

exaratum sit *l.* 1. §. 1. *de his, quæ in test. del.* Sed & alias qui dixeris, verbum ex legibus esse, quod vox legis non sonat? Contrarium ait J. C. nam lex est ratio, *l. cum ratio de bon. dam.* & in fraudem legis &c. *l. contra. de legi.* & una ratio, atque mens, & sententia legis attenditur, verbis insuper habitis, quod eleganter *l.* 4. *qui pet. tut. l.* 13. *de excus. tut. l.* 32. §. *si sponsus de don. int. vi. & ux. l.* 20. §. 2. *de bo. po. co. tab.* Possum ego dicere, Hoc dicit lex, cum ex sententia colligitur, ut Jacob. de Arena, Albericus, alii. Itaque debuisset Jurisconsultus potius scripsisse, *tam ex verbis, quam ex legum sententia*: Si legum sententia potior est, ut de his articulis notavi, *ad l.* 1. Sed & illic dixi, & hic dico, hysterologias hujusmodi occurrere sæpe in oratione Jurisconsultorum, & aliorum summorum auctorum: de quibus, & notat Balduinus *ad l.* 7. *de pact.* Atque hæc est una interpretatio ad hunc paragraphum, ut disjunctive capiamus eos articulos TAM, QUAM, pro SIVE, & hoc fiat, vel de verbis minus, vel minus de sententia dubitari indicetur. Altera interpretatio est, quam didici de Alexandri *cons.* 129. *vol.* 1. ut isti articuli imo conjunctive capiantur: & id traditum sit, verbum ex legibus accipiendum, quod & legum sententiæ, & legum verbis consonet. Et est elegans expositio, & definitio tutissima, imo etiam indubitata, quoniam, si mens non accedit verbis, verba esse verbificantis, vix censueris: & contra, si verba menti non accedunt; pari ratione, *qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur*, l. 3. de reb. dub. Et hinc illæ sunt gravissimæ, & solemnes Rhetorum disceptationes de scripto, & sententia: quarum & hic meminit Alciatus. Est & tertia interpretatio mihi, ut hic Jurisconsultus verbum unum *ex legibus* explicet, non autem utrumque *Verbum ex legibus*, atque sic etiam tutum, & certum est, *ex legibus* afferere tam quod est ex sententia, quam quod est ex verbis legum, ex legibus esse tam quod tacite habes per sententiam, quam quod habes expresse per verba. Tria quippe sunt, quæ operantur unum & idem, *verbum, ratio, & mens*, nam talis quisque in mente præsumitur, qualem dispositio ostendit. Et ita etiam directum est, quod per rationem est, ut hæc ait Bald. *cons.* 2. *lib.* 1. nec aliud de aliis recitat, & probat per hunc nostrum paragraphum Alex. *cons.* 89. *lib.* 6. ubi & di-

re.

rectam actionem concedit: & præsentem definitionem adprobat & in statuto, quod, solemni statutorum more, interpretationem ad literam poscit. De quo tamen ultimo mox. Sed illud, quod de ratione, & directis actionibus tradunt, ut Baldus itidem docet *ad l. libertus* §. *senatus de rit. nupt.* infirmat melius idem Alexander, certe extricat melius *ad l. curatoris C. de neg. gest.* & mentem, voluntatem, sententiam aliud esse a ratione legis, docet, quod quæ ex mente sunt, verbis expressa censeantur, per alia, & hunc §. non item quæ ex ratione, & itaque directa sit actio ad id, quod ex mente est, non nisi utilis ad id, quod est ex ratione, nisi ratio forte prorsus eadem sit, & has communes contestatur opiniones. Ergo, si eadem prorsus ratio non sit, ista cum supradictis non conveniunt, de identitate ait tamen Baldus, & sic promiscue loquitur de mente, & ratione *in d.* §. *senatus*, & Alexand. *d. consil. 89.* At in quæstione verborum semper verum manet, non idem esse, rationem, & mentem, sive voluntatem, sive sententiam. Quod & Alciatus hic observat. Et verba in eo etiam differunt a mente, quod verba sunt stricti juris: & itaque contractus verborum stricti juris, nam est impossibile, ut unum verbum sit plura, mens autem latior est. Stricti juris non est, quæ Bal. *ad l. 3. C. de adult.* Atque hæc ad textum, quem illustremus, & ornemus adhuc pauculis definitionibus. Litera dicitur & quod est ex eadem ratione, eodem numero: ut loquitur Alex. *d. cons. 89.* & litera dicitur tamen legitera, vel litura, de qua re Scaliger *lib. 1. de caussis LL.* sed & scriptum dicitur, quod tantum ex mente statuti est, quod alii, ut idem Alex. *cons. 144. lib. 6.* Nominatim, & singillatim expressum verbis, alii, & idem *cons. 126. lib. 6.* hic tamen habet illam cautionem si ex verbis tamen necessario comprehenditur, quod & *cons. 80. lib. 1.* & ego verissimum puto per ea, quæ de consensu expresso tradidi *ad l. 7.* §. *1. de spons.* & per id, quod aliique docuerunt, & Decius *cons. 15. & cons. 407.* expressum, & scriptum censeri, quod sequitur ex scripto, & expresso. Tenorem instrumenti censeri, quod vi instrumenti colligitur, quod alii, & Alex. *cons. 126. lib. 7.* ad quem aliosque & se, & judicia contra repugnantes aggregat Molinæus ibi. Habes in eo Alexandri consilio alias plures definitiones hic aptas: etiam de jurejurando pares, quod strictique juris est: & de senten-

tentiis: & de aliis. Etiam illud, intelligi *l.* 1. *de his, quæ in test. del.* cum defectus mentis colligi potest ex non scriptis. Ergo notes, definitionem §. nostri esse & de aliis dispositionibus, non solum de legibus. Sed advertas tamen, ne quæstio sit de verbis, nam sententia tum non est idem, quod verba, ut ego copiosius id tradidi *ad l. 7. in prin. de spons.* Dixi, verbis antestare sententiam: & verum est. Quod semper & Rhetores concludunt in illo tractatu ambigui sententiæ & scripti. Adde illa, *Sæpe prædonum caussa melior foret, si non sententiam, at verba teneremus l. 36. de pet. hered.* & illa, quod verba se habent, ut superficies: ut corpus ad animam, sic illa ad mentem, itaque mens prævaleat. *Panorm. cons. 1. lib.* 1. Expressum dicitur & quod ex mente & sententia legum descendit, ut per hanc legem Rainaldus subscribens Eugenio *in consil.* 33. Et paria sunt, secundum verba & sententiam, & secundum sententiam tantum. Sic facit secundum leges, qui facit secundum sententiam, licet non secundum verba. Item facit contra legem, qui contra sententiam tantum facit, & contra faciunt fraudem legi, qui secundum verba faciunt contra sententiam. Mens legis est ipsa lex, & anima legis. Sic dicimus vulgo quod si Legislator fuisset interrogatus, utique sic respondisset. Quod ex mente dicitur, non dicitur interpretatio, sed ipsa lex, *ut per Bartolum hic, & Angelum*. Expressum imo dicitur & evidens, quod est ex conjecturis & præsumptionibus, de quo alibi dictum.

PAULUS Libro secundo ad Edictum.

Sponsio appellatur non solum quæ per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio, promissioque.

ALBERICUS.

Ait lex, *non solum, quæ per Sponsus interrogationem*, alii libri habent *sponsi:* Sed ego non discedo a Florentinis, & est hæc inflexio ad supini formam solemnis Jurisconsultis: *ex stipulatu, mandatu, refectu, delegatu, responsu l. 8. de re jud. l. 4. §. quæ in tutore l. ult. de do. ex l. 1. §. 2. l. 5. de oblig. l. Lucius §. heredum ad Treb. alibi*, & ipsa etiam ex sponsu (sic inflexerim

libentius) actio: de qua Fornerius hic, & Hopperus *lib.* 3. *de jur. ar.* Notavit Contius de hoc supinorum usu pro nominibus verbalibus *ad princ. tit. Inst. de V. O.* Inflexio est quartæ, quibus nominibus utitur Tertullianus libenter, & Tacitus, & aliquando etiam Livius & Ovidius *a contemplatu*, Ovid. lib. 5. Trist. eleg. 7. *positu* eleg. 9. lib. 1. de Pont. & eleg. 7. lib. 4. de situ urbis utrobique. *Percussu* eleg. 7. lib. 2. *positu contra Hispaniam*, Tacitus de Silaris in Agric. *Sponsus* igitur hic est *Sponsionis*, Gell. lib. 4. c. 4. Sed est ipse actus spondendi, ipsum spondere, ut nomina verbalia sic sunt significativa actionis, quemadmodum verba ipsa sunt: quemadmodum, *mandatio* l. 37. prin. de adq. rer. dom. *putatio* l. 18. de injur. *territio* l. 27. §. quæstionem de injur. *geritio* l. 14. §. plerique de relig. *exercitio* l. 4. de exercit. *usio* l. 27. de aur. & arg. leg. cum id genus pluribus in libris nostris. *Rectionem* dixit Cicero: cujus exemplo *doctionem* dicere, licitum sibi facit Scaliger *lib.* 1. *poet. c.* 2. His nominibus multis utitur Cicero Tuscul. 4. *Visionis* vocabulum habes quater usurpatum ab Ulpiano, & a Paulo: semel *in l. cum de indebito de prob.* At legem illam non esse Pauli, sed Triboniani: a cujus & manu esse vocabulum *visionis*, ait Gujacius *lib.* 21. *obs. c.* 26. qua de re nos in nostro Jurisconsulto, & de vocabuli hujus sensu Ant. Aug. *lib.* 2. *em. c.* 2. *Actio* pro ipso actu, & tractatu *in l. pe. de usucap.* ubi Contius notat. Sed jam satis grammaticati sumus; non cum Grammaticis tamen. Potest & *sponsi* retineri eadem significatione, non tamen habeo, unde vocabulum adfirmem: ut de *Sponsus* feci. *Sponsus interrogationem*, malim *rogationem*: nam sic Varro libr. 5. de LL. *quæ pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio*, idest, sponsio dicta est ea pecunia, quæ rogata erat contra sponsum, & hoc est, cum quis spondebat pecuniam, si quid per se non fieret, & rogabat sponsum, rogabat, ut sibi sponderetur, tantundem ex altera parte, ea pecunia sic sponsa dicebatur sponsio. Et sic sacramentum pecunia, qua posita contendebant, & dicebantur, sacramento contendere: de quo Pythæus lib. 1. subsec. c. 18. Sponsiones propter certamina ponere, dixisse sic videtur vetus Commentarius in Juvenalem. Et facere sponsiones in certaminibus J. C. *l.* 3. *de aleat.* ad quas anulo utique soliti quasi pro firmamento, & arrha sponsionum. Plin. *lib.* 33. *c.* 1. & *l.* 17. §. *ult. de præsc. ver. contra spon-*

sponsum rogare, itidem scripsit Varro *lib. 6.* Item displicet sic verbum *interrogante* in definitionibus legis, & plebiscit Justinianæis. Vaconio *jur.civ.declar.*91.& Hotomanno *Instit. de jur. na.* §. *lex.* At vero interrogare utrobique est rogare, quo quidem simplici verbo antiquitas delectata magis est, ut de aliis vocabulis vere sic notat Contius *ad tit. Inst. quibus mo. re contr. obl.*, ut hoc nihili sit. Non modo igitur sponsio appellatur, quæ habet sponsionem utrinque, & in qua spondens rogat, sibi contra sponderi, *sed omnis stipulatio*. Stipulatio habet sponsionem ex una tantum parte promittentis, non ex altera interrogantis: itaque ex dimidio est sponsio. Verum & stipulationis nomen stat, quod tamen non est nisi ex parte altera, sive interrogantis, sive respondentis. Ab interrogante volunt alii, quia stipulari sit interrogare, cum id genus aliis rationibus, de quib. Alc. *lib. 2. Parerg. c.* 17. Ego, a respondente, defenderem: quia is est, qui facit stipulum actum, firmum; unde nomen stipulationis est. *Inst. de V.O. in prin.* is est omnino, qui dicit, ut per Platonem in Alcib. 1. Nunc quidem semper fere dicimus stipulari pro interrogare; sed & pro interrogari dictum est: ut notat Priscianus *lib.* 8.*&* *lib. ult.* & pro promittere: ut notat Contius *ad tit. Inst. de inut. stip.* atque sic Isidorus, *stipulatio quasi promissio, vel sponsio inde stipulatores promissores* lib. 5. etymolog. Sic in contrariam significationem sui originis versa vocabula quædam sunt, quod indicabo *ad l. quos nos hostes*. Sustinetur ergo vocabuli etymologia, si ex altera parte verum sit. Nec dubites sic sentire: nam propterea definitum est, nomen imponendum a parte potiori, quod Hotom. *ad tit. Inst. de don.* est vero potior spondentis in stipulatione: ut ego teneo, ergo sponsionis nomen stipulationi aptetur recte. Sed & omni promissioni. Ait lex, *omnis stipulatio, promissioque*, & de omni stipulatione ait, non tantum, quia formulæ stipulationis sunt infinitæ, auctore Cicerone *in Topic.* quantum, quia omnis stipulatio non habet sponsionem utrinque: ut dixi. De promissione fuerit adhuc dubitandum magis: quod in verbo spondendi plus esse videatur, quam in promittendi, quod minus est solemne, atque hinc Seneca, *jam non promittunt, sed spondent* ep. 19. Cæterum *spondere* nihil est aliud, quam dicere, ut docet Varro 5. de LL. & Festus, unde & faciunt *respondere*, itaque sponsionis verbum pro-

 mis-

missionique conveniat; omni promissioni, non solum ei, quæ fit ad præcedentem interrogationem, sed omni, ut sic exponunt plerique Interpretes, & addunt, quod nisi sic capis de omni promissione, frustra hoc adjectum verbum hic est: cum per verbum stipulationis ea satis exprimeretur promissio, quæ ad interrogationem facta est. At Alciatus negat, id definiri hic, aut verum esse, sponsionis nomine significari promissionem hujusmodi sine interrogatione præcedente, atque inquit, adjectum de promissione, ne quis caperet stipulationis nomen de sola interrogatione. Quod argumentum nihil valet, nam in hoc sermone, *Sponsio appellatur omnis stipulatio*, nemo potuit stipulationis nomen de interrogatione capere. Ludit, opinor, Alciatus in reliquis. Fornerius, qui cum Alciato docet, Græcos profert. Interpretes, de quibus ego dixi *ad l. præced. in prin.* Promissionis nomen generale est, *promissum potest referri & ad nudam promissionem, sive pollicitationem, vel ad sponsum*, l. 19. §. 1. de æd. ed. sed. & sponsionis vocabulum non cogitur ad sponsum, & patet æque late ac promissionis. *Sed omnis stipulatio, promissioque* licet non ultro, & sponte, sed rogatus quis vel pro se promittat, alioqui sponsio dicta, quod sponte pro alio fieret, ut Accursius censet, & ex Festo est, & probat Alciatus *lib. 1. Parerg. c. 2.* neque improbat hic, etsi cum nostro Jurisconsulto faciat latiorem etiam vocabuli potestatem. Cujacius improbat, aut calumniatur potius: qui non verbi originem, sed progressum notat *in Nov. 4.*

Idem libro tertio ad Edictum.

Verbum OPORTEBIT tam præsens, quam futurum tempus significat.

ALBERICUS.

An quia præsens est portio futuri? quod dico *libro primo de legitimis temporibus*, sed illic ego subtilem istam interpretandi rationem non sum secutus. Est, qui velit, legi hic debere OPORTET: de quo meminit Cujacius *ad Nov. 7.* Sed tum idem quæretur, qui verbum præsens aptetur futuro: sed ex recepta litera quæritur, qui verbum futurum præsenti aptetur. Observarunt qui-

quidem Grammatici, indicandi modum pro alio quovis ſæpe capi, & illa eadem eſt ratio, quia is modus vix eſt, ſed eſt aut præteriti, aut futuri pars. Verbum OPORTEBIT ſic ſignificat tempus præſens: quod recte dicitur *oportebit, te dare centum*, etiam de his., quæ nunc dare debes, *oportet te dare*, de his non dicitur, quæ nondum debes: etiam ſi debeas ſub conditione, aut etiam in diem, nam & neceſſitas eſt in hoc verbo ut per Alex. *ad l. ſi ſtipulatus §. cum ſtipulamur de V. O.* ubi tamen de aliis id limitat, ſi nullum eſſet debitum purum, ut tum etiam de conditionali intelligeretur. Quod hodie non eſt neceſſarium, non recte exprimitur per verbum OPORTET. Sed exprimitur per alterum OPORTEBIT, quoniam quod ſemel oportet, id ſemper oportebit antequam præſtetur. Putem tamen, & has eſſe a mente juris ſubtilitates alienas, & puto, veriſſimum, quod neque verbum oportebit, neque aliud futuri temporis habeat præſentis ſignificationem proprie, & nullum tempus in tempus diverſum tranſeat, aut fiet totius linguæ confuſio. Ergo non ex proprietate ſit hæc definitio, ſed hoc voluerit, quod capi ſic verbum poſſit, ſi ſubjecta ſermonis ratio ſic poſcit. Ergo regula contra ſtet. Et eadem de verbo præſentis dico. De quo jam hic videamus, quando ad futurum trahatur. Mox ex contrario, de futuro quando trahatur ad præſens. De præterio quando ad hæc trahatur: aut præteritum ad hæc plene Juriſconſultus, ubi & nos *ad l. verbum ERIT*. Præſens non pertinet ad futurum, *l. 76. ſi ſtipulatus §. 2. l. 89. ſi a colono l. 125. cum ſtipulamur de V. O.* At hæc tamen in acceſſionibus non obtinet, *l. ult. §. ult. de lib. leg. l. 1. §. belliſſime ut leg. no. ca.* & non eſt enim jus ullum ſingulare in hac ſtipulatione & cautione legatorum, ſed ubique in acceſſionibus, quicquid Cujacius contra *ad d. l. 76.* Tertia eſt limitatio, ſi de re ſubſtituta agitur, *d. l. ultim. §. ult. de lib. leg.* nam ſecundam dixi ex Alexandri *ad. §. cum ſtipulamur*. Quarta eſt in verbo *poteſt*, quod extenſivum ſit, *l. 51. ſi ita in prin. de leg. 2.* ut per Bart. *ad l. ſi ita eſſet de au. & arg. leg.* tamen ex adjunctis id potius probat, & ſic vera eſt limitatio ex adjunctis, ut *in d. l. verbum erit*. Quinta eſſe videtur in verbo *poſſit poſſet*, ut de his noto *ad l. verbum erit*, ubi & de aliis ſubjunctivi, optativi. Sexto fallit ubi de modico agitur præjudicio, *l. ult. C. quæ res pi. obli. poſſ.* ut per Bart. *in d. l. ſi ita eſſet*. Quæ tamen non probat Alciatus,

tus, opinor, juste. Septimo fallit in legibus. Hæ futurum respiciunt, etiam conceptæ per verbum præsens, imo & conceptæ per verbum præteriti. Leges scilicet ad futurum referuntur, ut ait Plato *in Theat.* quidni? Legis virtus omnis est in vetando, imperando, permittendo, puniendo, *l. 7. de legi.* atque tria illa prima respectant omnino futurum, quod eleganter Donell. *lib. 1. comm. jur. civ. c. 5.* Etiam & quartum punitio ad futurum se refert: non modo quia nec futura post legem conditam delicta impunita esse non debent: Sed etiam quia punitio sequitur vetitum, & hoc futuri est, ut dixi. *Leges futuris, certum est, dare formam negotiis non ad facta præterita revocari* l. 7. C. de legi. *non præteritis calumnias excitare* l. pe. C. de decur. cum id genus aliis, quæ habes *Nov. 7. 22. 85. cxi. & edict. 3. Justin.* & in his habes notatas confusiones exortas ob Legem latam in præteritum. *Quid peccavit antiquitas, quæ in sequentis legis inscia pristinam secuta est observationem?* l. jubemus C. de testam. exorbitans, & odiosum, & contra naturam legis est, ut ad præterita trahatur. Alex. *conf. 199. lib. 6.* Nova novæ legis pœna non trahitur ad præterita, ut de aliis idem Alex. *conf. 7. lib. 2.* & Cato Uticensis apud Plut. qui & id dicebat, nec enim finem præteritorum facinorum reperiri posse. Et id est, quod contra Verrem urget Cicero, quod ille & de præteritis edixisset, *adi. Verr. 3.* & Hotomanus inepte pro Verre pugnat. *lib. 1. Obser. cap. 1. Adi. l. 1. ad Falc.* ubi habes legis solemnia illa, *Si quis post hanc legem rogatam*, & in l. 12. de adult. *ne quis postbac*, & passim alibi. Adi & Fely. *ad cap. 2. de const.* Lex igitur (ut est septima limitatio nostra) respicit natura sua futurum, quibusquibus concepta verbis est. An autem ad præsentia, atque præterita aliquando pertineat, illa alia quæstio est: & pertinet sane in pluribus casibus, quos hic rapta occasione recitare non gravabor. In primis autem sciendum est, quod videtur supradictis contradicere, leges in facta constitui, quia futura in incerto sint, ut bene ait Tiberius *Tac. an. 3.* Sed hoc tamen est, quia de re prorsus incognita, inaudita, invisa non potest quidquam vel cogitari. Sic de parricidio non fuit lex a Solone lata, quod id criminis incredibileque videri potuit, *ut per Laert. in Sol. & Cic. pro Rosc.* Sic de alio crimine, alieno a sensu humano etiam barbarorum, erumpente tamen sub Justiniano, lex nulla antea po-

potuit ſtatuere, ut ſtatuit de cognito Juſtinianus. *Nov.* 135. Qualia ſunt morbis medicamenta, talia ſunt jura negotiis. *Nov.cxI. & ed. 9. & Leo Nov.* 100. 105. *proœm. & Liv. lib.* 34. *vetus verbum eſt, leges bonas ex malis moribus procreari*. Macrob. *lib.* 3. *Satur. c.* 17. medicamenta morbis natis inventa ſunt. Legibus nondum enatis naſcendi cauſſam rerum uſus præſtat, cum id genus reliquis: quæ itidem habet Leo Philoſophus *in proœm. & Nov.* 47. 57. 93. 95. 98. Nulla valet humana mens aſſequi innumera illa, quæ homo, quæ natura in dies nova edere deproperat, ut id pluries dixit Juſtinianus, *l.* 2. *C. de vet. ju. enucl. & Nov.* 60. 69. 84. 98. Quod vero idem Juſtinianus & his legem aliquando dicit *Nov.* 72. quæ præter omnem opinionem natura fuiſſet poſt inventura: id facit, cum ea & noviſſet, & diſpoſuiſſet, ad quorum exemplum iſta quoque inopinabilia dirigi jubet, futura cognata, ſimilia, quæque erunt, quod & Juriſconſulti expoſuerunt prius *l.* 10. *& ſeqq. de Legi.* Et ita eſt, quod idem noſter ſcribit, impoſſibile eſſe, in tanta multitudine exacte ea, quæ ſingulatim eveniunt, perdiſcere: & eſſe propterea perpulcrum, ſi omnia generali lege ad certam formam redigerentur; neque enim hoc eſt, de futuris incertis diſponere; verum ex cognitis ſtatuere de reliquis generaliter, & in univerſum, quod legis adeo eſt proprium, & artis, ut lex non generalis reſpui etiam ſoleat. *Nov.* 7. PRIVILEGIA. NEI. IRROGANTO. ut de XII. recitat Urſinus. Sic igitur lex eſt de futuris, neque ad præterita reſpicit. Niſi tamen, quod nova lex veterem ita poteſt interpetrari, ut præterita videantur ex veteri lege determinata, non ex nova, *adi Nov.* 19. 87. 143. qui declarat nihil dat, ſed datum ſignificat, ut notat Accurſius *ad l.* 21. §. *quod vero. de teſtam.* Vide tamen tu, ut ſit vere interpretatio, non interverſio, novum quid ſub eo nomine interpretationis, tunc enim non cenſebitur interpretatio, ſed nova conſtitutio.

Et lex, ſi quid novi inducit, ad præterita non trahitur. *Alex. d. conſ.* 7. *lib.* 2. ubi & hoc habes de communi opinione, quod ſtatutum ſuperveniens ad declarationem antiquorum ſtatutorum, trahitur ad præterita, nondum tamen finita, ut quid enim extincta jurgia reſuſcitare? Si etiam antiquarum legum pœnæ in nova lege repetuntur: non eſt cur delinquentes ceu

pœ-

pœnis novæ constitutionis nolint obstringi, cum eædem & ex prioribus legibus manerent. *Nov.* 123. imo si quod delictum sit, quod omnes sciunt esse delictum, ut adulterium, homicidium, furtum, reliqua, quæ naturaliter intelliguntur delicta esse, de his quidem antea commissis statuere nunc lex nova non videbitur: Sed si statuat tamen ego justam constitutionem censeo cum Cicerone *d. Verr.* 3. Facilius quoque est, ut velit lex præteritis indulgere delictis, & sic de præteritis imo lex hæc intelligitur, non de futuris: ne dolis, & delictis, viam patefaciat proposita pœna immunitate, & ita hic Rebuffus, & certum est, *adi Nov.* 129. 154. Quæ item evenerunt, nec sunt tamen in judicium deducta, aut terminata ea, quis neget, nunc legis, principisve determinationis esse? *l.* 2. §. *pen. C. de vet. ju. enucl. Nov.* 101. 124. *&c.* Quod tamen lex determinat isthæc certis verbis, significat satis, nec ad ista pendentia leges trahi; nisi cautum diserte & de his fuerit. At decernit quoque Justinianus, ut de eligendis Episcopis postea constituta etiam in antea electis observarentur *Nov.* 137. Sed id facit tamen, quia & observari antea debuerunt, ut illic explicatur, jus divinum illic proponitur, quod neque heri, neque nudius tertius fuit, sed ante multo. Et simile est, quod alibi quoque ponit præteritis Justinianus, naturali, antiquissimo juri patrio consulens, *Nov.* 157. Et ad hanc rationem, sive aliam supradictarum redigentur leges omnes, si quæ sunt, quæ in præteritumque ducentur, aut scriptæ sic in præteritum, præsensve sint.

Nunc de ipso verbo futuro videamus, si quando contra naturam suam referatur ad præsens. Et brevis hic restat mora. Referri illud dicimus ratione alterius adjuncti verbi, propter quod & ad præteritum (id majus est) referri, audiemus *ad l.* 123. & ibi notes tamen, quod voluntasque loquentis facit ad istam interpretationem *quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est*, ait ibi Pomponius. Etiam subjecta materia sic efficiet, ut Alciatus notat *ad d. l.* 123. Et sic promissio, *dolum malum absuturum*, etiam contra dolum præsentem est *l. novissima jud. sol.* ut hic per Alciatum, nam ego in hac specie dubito, est enim & verbum præsentis *in d. l. novissima*, & neque dicitur illic, futurum retrahi, sed durationem, & permansionem, quæ sequitur, futuro comprehendi, alias si futurum sit

satis,

satis, quid adjici præsens oportuit? *Plenissimum est*, *& ad omne tempus refertur*, sed propter continuationem. Cogita. Hæc autem de istis duabus regulis, & de sinceris temporibus verborum, nam de nominibus, aliisque vocabulis nihil hic, & nihil de his temporibus, quæ mixturam aliquam habent, ut futurum subjunctivi cum præterito, &c. Venio ad §.

Actionis verbo non continetur exceptio.

Et quid mirum? actio est jus persequendi, exceptio est jus fugiendi. Et ita fugientes appellari solent rei conventi Græco dicendi genere, ut hoc notat Ant. Aug. *lib.* 2. *emend. c.* 1. & neque ego legi alibi, quam in constitutionibus Justiniani, illa legimus in Digestis, *reus semper dicet non convenisse*, leg. 16. de judi. *semper negabit*, *se consensisse*, l. 83. de V. O. etiam *defugiendi* verbo sic usus tamen J. C. *l.* 39. *in fi. de evict. Sejo agente*, *recte defugiet*. Quapropter & sic soleo definire exceptionem, *jus defugiendæ actionis*, alii, *actionis exclusio*. Rhetores, *intentionis depulsio*, intendendi scilicet verbum actionis est. *Inst. de act. in prin.* Omnes optimæ sunt definitiones, magistri definitionum Cujacii pessimæ sunt, *allegatio reo competens*, quasi quicquid agitur ex parte rei, nihil nisi exceptio sit. *Est defensio ejus*, *quo cum agitur*, *actioni contraria*, quasi omnis defensio conventi contraria actioni sit exceptio, & quasi non etiam diversa. Sed ejus doctoris hæc talia sunt. Non potest igitur actionis verbo contineri exceptio, etsi dubitari de eo potuit propter latitudinem verbi agendi, de quo *ad l.* 19. & quia qui excipit, ratione aliqua agere videtur, *l.* 1. *de except. l. amplius in fi. rem rat. hab.* Atque ita in materia favorabili, & latæ interpretationis, nomine actionis venit exceptio, *adi Bart.*, *ad l.* 1. §. *idem & ad l. eleganter de dol.* Item de exceptione compensationis proprie capietur nomen actionis, auctore Bartolo, quem non probat tamen Alciatus, nec Rebuffus, sed probat Alexander *conf.* 12. *num.* 13. *lib.* 2. atque ibi docet, quod prohibitus excipere, non censetur prohibitus reconvenire. Et quod excommunicatus, qui nequit excipere, potest compensare, & qui juravit solvere, excipere non potest, sed potest compensare, nam & is solvit, adi Alex. Replicationem haud dubie venire nomine actionis, tenet

Alciatus: etsi nomineque exceptionis sæpe nominetur, ut testaturque Cujac. *in parat. de except.* Etiam interdicta veniunt nomine actionis, *l. illud §. actiones de pet. her.* De possessione in his agitur, *l. 14. in fin. de exc. rei jud.* vide late Cujac. *lib. 5. obs. cap. 17. & parat. de adq. re. do. & in prior. not. ad Inst. tit. de interd.* Cætera de nomine actionis dico *ad l. 34. & ad l. 178. §. actionis.*

Ulpianus libro quinto ad Edictum.

Marcellus apud Julianum notat, verbo PERISSE & scissum, & fractum contineri, & vi raptum.

ALBERICUS.

Alii RAPUISSE, alii RUPISSE. Ego Florentinos sequor. Quamvis autem periisse proprie dicitur, quod periit funditus, *l. 21. deperditum de pet. hered. l. 1. C. de in. em.* & Tertullianus de resur. car. *periisse est in totum non esse, quod fuerat,* & scissum tamen, & fractum recte dicetur periisse: quia forma, & usus rei sic quoque periit, poculum fractum non est poculum, ait quidem Tertullianus illic, mutatum aliter esse posse, etiamsi in totum non desierit. Sed tamen & mutari esse perire pristino statui, qui, dum mutatur, amittitur, idem scribit contra Hermog. Et de hoc videbimus *ad l. 13. §. 1.* Nunc criticam exercere paulum, in animo est, nam quid facit cum scisso, & fracto raptum vi? qui periit vi raptum, si & ipsum manet integrum, & actio est domino ad recuperandum? An pro *vi raptum* leges *ve ruptum?* quod est valde ruptum, & deterioratum, ut hæc est significatio articuli *ve*, & verbi *ruptum*, unde & rupitiæ in XII. ut per Festum, & quidem deterior facta res periisse videtur *l. 8. §. 2. ad exh. l. 3. §. 1. comm. l. 1. §. si res deposita. depo.* Dixi autem de valde deteriorata: quoniam modica deterioratio non hoc facere potest. An potius leges, *diruptum?* vel *atque ruptum?* & erit collisum, quod differt vocabulum a fracto, *l. 27. §. 3. de au. & arg. leg.* An etiam, *& vi carptum?* quod est laceratum, unde in XII. *mulier. faciem. nei. carpito.* & carptores, qui cibum scindentes, carpentesque præmi-

ni-

niſtrant, adi Lipſ. *lib.* 2. *Saturn. capit.* 2. Sed & direptum eſt laceratum. *Hippolytus loris direptus equorum*. Ovid. lib. 3. Faſt. & de eodem lib. 5. *cum conſternatis diripereris equis*, & lib. 6. *Hippolytus lacero corpore raptus erat*. Aut reponimus, *&* *corruptum*? quod eſt vocabulum latius; & continens duo priora, *l.* 4. *§. loquitur*, *&* *§. ſeq. vi bon. rapt.* & imo etiam alia continet, præter ſciſſa, & fracta, ut ſunt liquida & alia multa, quæ corrumpi dicuntur, non ſcindi, non frangi, pulcre *l.* 27. *§. inquit. cum ſeqq. ad L. Aquil.* ubi & quod veteres verbum RUPISSE in illa lege ſic intellexerunt corruperit, & quod licet dixerit lex *uſſerit*, *fregerit*, *ruperit*, non negat tamen, fractum, & uſtum contineri corrupti appellatione: ſed non eſſe novum, ut lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis, generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur. Pro lata ſignificatione verbi *corruperit* vide & *l.* 42. *ad leg. Aquil.* *&* *l.* 7. *§.* 2. *arb. fur. caſ.* Quid etiam ſi hic retinemus *raptum*, & ruptum interpretemur? Sic ſane in XII. *Sei membrom. rapit. nei. cum eo. pacit. talio. eſtod.* ut de Feſto habes in Talio, & male quidam ſcribunt, *rupſit*, pro *rapit*, poſſunt optime *rapſit* pro *rapueris*; ut ut ita veteres efferre futura ſubjunctivi ſolebant. Et ut iſtud rapſit habet Cicero *lib.* 2. *de Legi.* At nunc quid faciemus de verbo *vi?* An non dicitur periiſſe quod corruptum eſt, ſi vi adhibita corruptum non eſt? Generaliter hoc verum non eſt: quibuſdam caſibus verum eſſe poteſt. Ecce de naturali damno teneri non ſolemus, ſed de eo, quod nos dedimus, *l.* 1. *§.* 2. *&* *§. ſed & ſi vicinus l.* 2. *§. apud Namuſam. de aq. plu.* An vi raptum hic dicit J. C. & de raptu virginum, aliarum mulierum intelligit? nam raptor ſic eſt idem quod corruptor, & rapta corrupta, auctore Iſidoro *lib.* 10. & raptus a corrumpendo dicitur eidem relato *in c.* 48. 27. *q.* 2. *&* *c.* 1. 35. *q.* 1. & ita verius (ut mihi videtur) contra omnes tradit Molinæus ad Alex. *conſ.* 1. *vol.* 3. violentam corruptionem eſſe verum raptum: etiamſi nulla abductio ſit. Hæc non puto. Titulo *bonorum raptorum* conjunguntur ſciſſa, fracta, rapta: at diverſis edictis, d. §. loquitur, nec dicitur, rapta periiſſe, aut rapta ſciſſa, fracta. Ergo omnibus repugnantibus, & Græcis, quibus tamen in veritate ſcripturæ multum tribuo, emendarem aliquo modo ex ſupradictis. Aut potius vide quæ noto *ad l.* 13. *§. deſinere*. Et nec

 plu-

plura ad istam legem, nam materiam ejus exponam ad *d. l.* 13. §. 1. *&* *ad l.* 14.

Idem libro sexto ad Edictum.

Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel exordinario, sive pure, sive in diem, vel sub conditione, quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum, sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.

ALBERICUS.

Ex quacunque actione, etiam reali etsi *actionis* nomen, & *debendi* verbum proprie pertineant ad personalem *not. ad prin. Inst. de act. & ad l.* 178. *hoc tit.* Nam latitudo utriusque suscipit interpretationem hanc latiorem, quod ibi audiemus. Et sane est large obligatus & qui reali convenitur, quod alii, & Alex. *cons.* 64. *lib.* 3. *& cons.* 185. *lib.* 6. Atque addidit idem Alexander, veram esse istam interpretationem hic: quia dictum sit ex *quacunque*, quod verbi includit etiam ea, quæ alias non includerentur, & includuntur minus proprie, *adi cons.* 102. *eo. lib.* 6. ubi & hoc tradit de officio Judicis, *adde & Jas. ad l. si stipulatus*, §. *cum stipulamur num.* 3. *de V. O.* quod hæc verba statuti, *qui habet jus aliquod*, intelliguntur etiam de conditionali propter verbum *aliquod*. *Vel persecutione*. *Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri*, &c. adi ad d. l. 178. *Vel jure civili, sine ulla*, &c. & sic in l. 42. de oblig. *creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen, ne exceptione submoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum*. Notemus autem, adjectum de exceptione juri civili: quoniam rigor, juris civilis plures tribuit actiones, quam pati æquitas possit, & itaque Prætoris exceptionibus excludi multas actiones juris civilis, novimus, & contestatur Cicero lib. 2. de Invent. *Vel honorario, vel exordinario*. Jus honorarium est magistratuum, præcipue Prætorum §. *Prætorum Inst. de ju. nat.* Et quanquam juris civilis nomine etiam hoc honorarium con-

tine-

tinetur *d. tit. Inst.* distinctum tamen poni sæpe solet, atque tum est jus civile lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio, &, quæ specialiter nomine juris civilis significatur, interpretatio prudentum *l. 2. §. his legibus de orig. jur.* Exordinarium jus est extraordinarium: quod tractat titulus *de extraordinariis cognitionibus*. Et extraordinarium est, quod non habet ordinariam executionem, d. tit. & d. l. 178. §. actionis, *vel honorariam actionem, vel in factum*, inquit d. l. 42. de oblig. & *in factum actio* patet latius, quam extraordinaria, nam actiones in factum habent quædam ordinariam executionem, *adi tit. de præs. ver. & in fa. act.* nisi executio ordinaria non solum dicitur, quæ communi jure sine ullo favore peragitur: ut ita opponitur extraordinaria *d. tit. de extr. co.* sed & quæ per prodita judicia, & per vulgares actiones exercetur, ut ita opponitur actio in factum *l. 1. & seqq. de præs. ver.* & itaque in factum actio erit quod & extraordinaria, *juncta d. l. 42. & l. nostra*. Sed cur de exceptione non adjicitur, nisi juri civili? An satis est, quod ante diximus: aut aliam rationem quærimus? Ergo, quia plures exceptiones dedit prætor adversus civile, quam adversus suum, aut extraordinarium favorabile jus. Vel ista verba, *sine ulla exceptionis perpetuæ remotione*, ad omnia referemus, nam & prætoriæ actiones, & extraordinariæ patiuntur exceptiones sæpe, quid ni & perpetuas de dolo, de metu, de non petendo? *Inst. de except.* Temporales exceptiones non faciunt, quem non esse creditorem, quia non attingunt substantiam, sed tantum executionem, *d. tit. de excep.* Sic dicuntur dilatoriæ, perpetuæ vero peremptoriæ, & de quibus ad rem nostram, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. 112. de reg. jur.* & desinere debitorem esse, qui nactus sit exceptionem justam, *l. 66. eod.* & actionem non dari *tit. quare. ac. non de. sive pure, sive in diem, vel sub conditione*, his scilicet modis omnes obligationes contrahuntur. Sed de creditoribus in diem, vel sub conditione censent Interpretes, eos non esse proprie creditores: quia nec sint debitores, qui ita debent, ut ita post alios firmat Alex. *ad l. si stipulatus, §. cum stipulamur de V. O. & cons. 106. lib. 5.* large esse creditores, definiunt, & propterea ait Alex. *in d. §.* quod, ubi larga admittitur interpretatio, ut in testamentis, ibi nomine creditorum, & debito-

torum isti etiam intelligantur: contra in contractibus, aliisve, in quibus stricta interpretatio adhibetur. Atque ad hanc distinctionem recitant plures quæstiones in *d.* §. *cum stipulamur*. Et ibi etiam Jason negat vel in testamentis admitti eam interpretationem. Etiam tripliciter distinguit Alex. *conf.* 2. *lib.* 4. ut conditionalis largissime sit creditor, in diem large, pure creditor, stricte creditor. Ego in contraria sum sententia, ut etiam proprie intelligantur creditores, & debitores, qui in diem, vel sub conditione tales sunt, quam sententiam etiam defendit Vaconius *lib.3.declar.*45. Et rationes sunt sententiæ nostræ; prima, quod hic isti junguntur creditori pure; secunda, quod sic semper in species dividitur obligatio, ut omnis species proprie sit obligatio; tertia, quod definitur creditor, cui debetur sine exceptionis perpetuæ remotione, at vero is, cui in diem debetur, sic removeri nequit: sed nec sub conditione debetur; nam potest exceptio non esse perpetua; & incertum est, an sit perpetua; atque de perpetua inquit lex, quæ differt ab incerta, l. *sufficit.*56. *de condict. indeb.* Et quod quartæ rationis loco esse valet, sic pares creditorem conditionalem, & in diem facit *l.*55. *infra*. Nec sententiæ nostræ adversatur *l. debitor infra*, cui respondet Vaconius: & tu responderis, quod verbum *potest* extensionem habet, neque sit cogendum ad præsentem diem, ut illic expono. Item nec nocet *l.cedere diem inf.* quoniam non debetur quidem, quod deductum est in contractum conditionalem, ante conditionis eventum, sed debetur tamen, ut stetur contractui, nec ab eo recedatur, *l. hæc conditio. in princip. de contr. empt. Alexand. conf.*40. *lib.* 5. Sed nec obstat *l. si scripsisset* 46. *de leg.* 2. cui Bartolus, & alii omnes respondent. Et nec vulgata regula, *l. si ita. de au. & arg. leg.* quoniam, breve ut faciam, & præsens hic est obligatio contractus, a quo nequit recedi: ut dixi. Tandem non movet *l. cum illud* 25. §. 1. *qua. di. leg. ced.* quam affert Jason, ut doceat, nec in testamentis accipi nisi de puris creditoribus nomen creditorum, non enim ea lex loquitur extra naturalem obligationem: a qua non esse creditores, mox repetemus cum lege nostra. Et ita igitur mihi videtur cum Vaconio. Sed retinendo communem, dic, venire tamen credita, & debita conditionalia etiam in stipulatione, si pura nulla sunt, de quibus intelligi stipulatio possit, ut post alios, per Jas. *ad d.* §. *cum stipulamur numero* 4.

apud

apud quem & alia ad rem videris. Notes vero a me, quod etsi creditor sit is, qui stipulatus est sub conditione; non is est tamen, cui sub conditione legatum est, antequam existat conditio, *l.* 42. *de oblig.*& sic tibi conficio, quod creditor conditionalis ex contractu creditor est: creditor conditionalis ex ultima voluntate non est creditor. Et est ratio differentiæ, quia contractus conditionalis transeat ad heredes, adeoque sit firmior, quam voluntas ultima, ut hæc explico latius *lib.* 2. *de cond.* Sequitur in textu nostro. *Quod si natura debeatur* &c. *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus*, l. cum amplius de reg. Jur. non ait simpliciter, *dare oportet*, sed *jure gentium dare oportet*, quia simpliciter non est necesse, ut det, sed tantum ex jure gentium. Itaque nimius est in suis subtilitatibus Vaconius, qui ait, actionem esse ex naturali obligatione, quoniam cum dare jure gentium oporteat, qui natura debet *lib.* 1. *decl.* 21. Intellige autem ista non de his juris gentium obligationibus quas excepit, & fovit jus civile, ut sunt emptio, locatio, societas, & reliqui pene omnes contractus, §. *& ex hoc jure. Inst. tit.* 2. nam quod per ista debetur, facit proprie creditorem, & debitorem. Sed de his cape legem nostram, quæ pacta dicuntur, & pacta nuda, & pacta conventa: quæ jus civile non fovit, nec improbat, at in suo jure relinquit, quare non sufficiant creditorem, & debitorem, nam actiones cum sint juris civilis, per quas exigi ab invitis possit: & eæ non sint tributæ illis obligationibus juris gentium: sequitur, ut obligati naturaliter exigi non possint: ergo nec sint debitores quidem *d. l. debitor*. Porro excepit prudentissime jus civile non omnes obligationes juris gentium; ne, si omnia dicta, conventa, pollicita firmis vinculis starent, lites nimium multæ fora occuparent, & civitatem per suas petitiones & exactiones, ut alicubi scribit Seneca, ne periculum esset obligationis in omni verbo quotidiani sermonis, certos statuit, & deliberatos obligandi modos civile jus. Nam stultitia fuit Canonistarum, nullum adhibere modum, sed undique excitare actiones. Quanto magis laudare eos Indos potes, apud quos tantum de maleficiis jus redditur, nunquam de contractibus, eam ob caussam litium vitandarum, quasi & imputare sibi debeant, qui cum aliis contraxerunt, si fidem in eis non reperiunt: id, quod in de-

delictis non obtinet: quoniam inviti contumelias, & injurias accipimus. Ut ista de Indis recitantur Straboni *lib.* 15. Etsi vero actionem non pariunt obligationes juris gentium, valent tamen ad recipiendum, compensandum, retinendum, & alia id generis, de quibus hic Alc. Restat in lege, *sed si non sit mutua pecunia*, &c. quod exponitur in l. seq.

Gajus libro primo ad Edictum provinciale.

Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet caussa debetur.

ALBERICUS.

Creditor dicitur, quia credit, *Nov.* 3. idest, fidem habet *capit.* 75. *de consecr. distinct.* 4. Sed sic tamen ut credat, quibus modis jus civile probavit credita, ut dixi modo *ad l. praecedent.* alioqui credidisse dici quis potest quidem, at non creditor est propterea. In illis autem probatis credendi modis est primus pecunia, mutua, & credita, *adde leg.* 4. *&* *l. singularia si cert. petat.* *&* *C. si ad cred.* Pecunia vero hic est omnis res, quæ in abusu consistit: ut quæ pondere, numero, mensura censetur. Et hæc stricta est significatio. Sic dicimus *in creditum ire. l.* 31. *loca.* aliud esse, credere, aliud deponere, *l.* 24. *si ventri.* §. 2. *de bo. auct. jud. pos.* Et tamen generali significatione creditum & extra illas res consistit: sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum, *l.* 2. §. 3. *si cert. pet.* itaque & deponere sit credere, & creditores censentur ex omni alio contractu, *l. praeced. & l. seq.* Imo omnes, quibus ex qualibet caussa debetur, ex quacumque caussa, *l.* 16. *qui, & a qui*, ex omni caussa, *l.* 27. *eo.* has varias caussarum figuras dicere potes, & exponere cum *l.* 1. *&* *l.* 5. *de oblig.*

Ulpianus libro sexto ad Edictum.

Si cui ex empto, vel locato, vel ex alio ullo debetur, sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur, posse creditoris loco accipi, quod si ex populari caussa, ante litis contestationem recte dicetur, creditoris loco non esse, postea esse.

AL-

ALBERICUS.

Cuicunque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox quid recepturi ex hoc contractu, credere dicimur, &c. l. 1. si cert. pet. igitur *ex alio nullo*, idest contractu. Sed quid de his, quibus debetur ex ultima voluntate? Negatur, hoc esse, & dici creditores, quia non crediderint. Sed mihi contra videtur, quia tantum creditores conditionales negantur creditores, *l.* 42. *de oblig.* & dixi *ad l.* 10. & nec ex delicto sic dicerentur creditores, quod tamen hic adfirmatur, & nec ex quasi contractu negotiorum gestorum, similium. Est debitor ex ultima voluntate, ex quasi contractu, ex delicto. Ergo etiam creditor est, ut ita in proposito disputat Vacon. lib. 3. decl. 45. *Debitor non est sine creditore, non magis quam maritus sine uxore:* &c. Senec. *lib.* 5. *de benef.* Communis tamen est opinio, ut ex delicto nec sint proprie creditores, quod & innuere videatur lex nostra, dum ait: *mihi videtur, posse creditoris loco accipi*. Sed hoc est, quoniam non particulariter fidem in his accommodant homines, accommodant tamen generaliter legi, quæ sic est communis Reip. sponsio, *l.* 1. *de legi.* ut spondeat omnibus, quod cujusque est. *Inst. de just. & jur.* Imo vero & quasi contractus particulariter inter hos est, nam heres videtur promittere legatariis. Et qui delinquit, consentire in pœnam dicitur, adi Ang. *ad l.* 1. §. *bestias de pecul.* Pergit lex: *Quod si ex populari caussa* &c. Græci male legunt *pupillari*, ut hic per Fornerium, itaque nec in verbo referendo credemus illis semper. Populares autem caussæ quæ sint, declarant alii, & Duarenus *libro primo disputat. ann. capit.* 36. sunt sane eadem & publica, nisi quod popularia ex usu ad pecuniaria magis, publica ad capitis, & corporis pœnas pertinent, ut observavit Cujac. *de publ. jud.* Sed popularia ut sint omnia introducta ad vindictam publicam, sunt tamen eorum quædam, quæ & in publicam utilitatem referuntur, & quædam, quæ in privatam, illa sunt, albi corrupti, & similia ista, sepulcri violati, & cætera, *ut per Duar.* jam in lege nostra non de secundis accipimus: est enim quis creditor statim, nec expectatur contestatio litis; at accipimus de primis: quoniam illic eligit judex, qui admitti ad accusandum debeat, si plures forte hoc facere velint. Et hoc electionis judicium illud est, quod divi-

divinatio appellatur: nam divinare quodammodo debet judex, ut explicat Gell. *lib.* 2. *c.* 4. Et ejus judicii exempla plura in legibus nostris apparent. Habet & Tacitus *lib.* 18. & notissimum Cicero contra Verrem. Porro ante litem contestatam non est creditor, etsi electus accusator, quia litis dominus non ante sit tamen. Creditor autem dicitur, quod præmium accusatori huic tribuebatur, ut notat Fornerius. Et creditor ergo sub conditione, si accusatum condemnaverit. Creditor est & is, qui pignus habet, & non id dubium est ex supradictis, quamvis rideat Ambrosius lib. de Thob. c. 4. *vos creditores asseritis, qui non homini, sed pignori credidistis?* rideat, vel potius stomachetur Martialis:

Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis arboribusque meis.

Est scilicet plus cautionis in re, quam in persona *l.* 25. *de reg. jur.* attamen creditque, qui credit pignori: quod credit recipiendum a creditore, qui sibi solvet, quod debet.

Minus solvit, qui tardius solvit: nam & tempore minus solvitur.

Pulcre itaque idem Ulpianus *in l. 66. ad L. Falcid.* ut decem imo legata non videantur, si decem legata in diem fuerint, *quia intervallum temporis, & interusurium hujus spatii minorem facit quantitatem decem.* Sic & ex contrario, plus solvit, qui citius solvit, *l.* 15. *de ann. leg.* & qui itaque citius petit, plus petit §. *plus. Inst. de act.* Sic temporis commodum facit, ut legatum utile sit, *l.* 29. *de leg.* 1. Sic dicitur donatio temporis, *l. 9. de donat.* Sic summæ pars tempus *l.* 1. §. *diem de ed.* ut scilicet pactum quoque est, *l. fundi de cont. empt.* quod vel duritiam solam contineat, *l.* 6. 7. *de serv. exp.* Item exigendi facultas, *Dec. cons.* 46. & omnes in summa qualitates. *Bello lib.* 2. *sup.* c. 10. de quibus afferendis non laborem. Sed contingere potest, ut commodius cadat aliquando cum debitis in diem, vel sub conditione, *l. non ad ea. ubi not. de cond. & dem. & per Jas. ad l. si stipulatus,* §. *cum stipulamur de V. O.* Item si creditoris consensu tardius solvatur; nulla tum pœnæ, nulla usurarum petitio superest, *ut hic per Alc.* Ut vero nequit debitor

citra

citra hæc pericula solvere tardius; an ex contrario poterit solvere citius, ut aliquid commodi capiat, quasi plus solvat? Et sane nusquam est lectum, ut debitor propterea aut minus de summa solvat aut aliud lucrum faciat, imo ut ut cogi debitor possit & in tempore suo, & post tempus elapsum ad solutionem; non sic est in creditore, qui cogi ante tempus nequit ad solutionem accipiendam, & debitorem liberandum, quod asserit Cujac. *ad l. 38. de V. O. & libr. 23. obs. cap.* 22. Cæterum hæc ejus opinio falsa est, si dies adjectus non sit in ipsius gratiam creditoris. Et non obstant argumenta, quæ profert. Ait: Mora non committitur, nisi tempore opportuno promissor offerat. At nos dicimus opportunum omne tempus ante diem tributum debitori. Sic enim ait lex, *totum medium tempus ad solvendum, liberum promissori relinquitur*, d. l. 38. §. inter incertam, ubi hæc quæstio, mirum quam perspicue, contra Cujacium definitur, nam dixerat, *certa die promissum vel statim dari potest*. Item Cujacius: Reus tenetur etiam si non venerit creditor ante diem constitutum. Ergo venire ante non cogitur. Ergo nec solutionem suscipere. Verum nos non agimus de veniendo, sed de manendo, idest, suscipiendo ab ultro offerente. Profert & l. 3. §. quid si servus de statu. nam si benigne hoc receptum eo casu est; certe in aliis aliter statuetur. Ego autem respondeo, illo casu interesse heredis, sibi ante diem non solvi: quoniam pluris esse possit, servum interim illum habere. Sed quod notat de Livio, Carthaginenses non auditos Romæ, qui solvere tributum ante diem voluerunt, etiam ineptum est; nam tributum illud annuum erat signum, & recordatio servitutis Carthaginensium, quam recentem Romani esse volebant. Et simili ratione nostri docent; emphyteuticarium non posse ante diem solvere, quia stata solutio rectius dominium proprietatis adstruit. Et adde tu, quod facilius in commissum cadent isthæc jura per non observatas vices pactarum solutionum, ut itaque levissimam annuam summam redimerent debitores semper summa una incomparabiliter maxima. Concludes ergo cum reliquis interpretibus omnibus, posse creditori invito ante diem solvi, si non in gratiam creditoris adjectus dies sit, aut ejus aliter non intersit. Volenti creditori solvi recte, nemo dubitaverit: quicquid Cujacius adscribat Accursio. Et va-

num illud quoque est, quod idem ait, creditoribus ex ultima voluntate non solvi volentibus, id enim tum contingit solum, cum propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum probatetur, *dict. leg.* 15. *Javolenus de ann. legat.* Personæ ratio illud facit, non voluntas ultima, *l. Titio* 71. *in prin. de cond. & dem.* Neque est adversa *l.* 8. *de transact.* quæ imo istam qualitatem personarum considerat §. *6.* Sic igitur non distinguo inter vivorum, & mortuorum voluntates. Volo semper solvi posse ante diem, ut declaravi: & nisi cujusquam alterius intersit, non solvi ante diem. Sed hic nos de uno creditore disputavimus.

IDEM Libro septimo ad edictum.

Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur.

ALBERICUS.

Mulierem a mollitie dictam volunt, Isid. *libr.* 11. *etym.* igitur & virgo continebitur eo vocabulo, & hæc consuetudo scripturarum, ut ait Aug. *libr.* 2. *de cons. ev. cap.* 28. & infans, nam fœminini sexus omnes continentur, *l.* 25. *de aur. & arg. legat.* non solum igitur virgo viripotens, quæ egressa infantiam est, & quæ viripatiens nominatur. Fest. & muliebris patientiæ legem accipere posse, dicitur a Petronio Arbitro, & de ea, quæ non nupsit, Ovid. lib. *6.* Fast.

De tribus impatiens restitit una viri.

Sed sane de viripotente mulier magis vere dicitur, quia tum est perfecte mulier, idest, talis, qualis facere sui similem potest, quod est signum perfectionis hic, ut sententia est Aristotelis in Politic. Est etiam hoc nomen mulieris strictius pro passa virum, *l.* 9. §. 1. *de contr. emptione*, *l.* 11. §. *si quis virginem de act. empti. l.* 14. §. *mulierem de ad. ed.* cum id genus aliis. *Cras mulier eris*, respondit Cicero. Quintil. *libr.* 6. *cap.* 4. & contra Verr. 3. *qui lege sua hereditatem ademit nulli, neque virgini, neque mulieri*, &c. rursus: *Statim negotium dat illis suis comitibus, ut videant, ecqua virgo sit, aut mulier*, &c. Et Proculus apud Vopiscum, *Centum ex Sarmatia virgines cepi, & omnes intra* quin-

quindecim dies mulieres reddidi, & Ovid. lib. 2. Fastor.

Erubuit falso virginis illa sono,

de ea quæ virgo nominabatur, & habebat in utero, & ibidem:

Quæ fuerat virgo credita, mater erat.

Et Electra apud Euripidem, *Mulieres aversor, cum virgo sim*. Et Sophocles in Trachiniis sic, & alii. Et Tertullianus de virg. vel *virginis, & mulieris, idest, non virginis*, &c. & illud ad veterem ritum, *crinibus a fronte divisis aperte professa mulieritatem*. Et his tamen non obstantibus, quod idem ait, *non est novum, uti vocabulo principali, sub quo cætera sunt, itaque nomine mulieris etiam virgo comprehendatur*. Inquit, quod non modo de virgine, nupta, vidua, & sic de statibus capitur istud generale vocabulum, sed & de ætatibus, & ego jam notavi de infante. Addit, vocabulum fœminæ esse vocabulum naturæ. Cur? quia & in genere animalium, & plantarum dicitur fœmina, non nisi in hominibus mulier. Virgo dicitur & de non adulta, ut per Cujac. *lib. 6. Observ. cap. 16.* sed & de nupta, idque vetuste, ut Donatus notat de Adelphis. *Jam virginem despondi.* 4. adel. 7. de ea, quæ jam pepererat. Sive quæ jam est mater, ut Servius de Virg. *Eclo. sexta* a viriditate, & vigore, aut quoniam antiqui viras pro fœminis dixerunt. Unde & viragines, & virgines. Festus & Isidor. *dict. libro undecimo*. Sic & pueras, ut dico *ad l.* 204. & Græci ταύρας pro vaccis, eodem Festo auctore, at Latini tauras vaccas steriles, scriptore P. Diaco. & Varrone *libro secundo de R. R.* Puellæ nomen est ætatis, sed & ad virginem cogi solet, quanquam & de nupta est. Ovid. *epist.* 1. & 4. & *libro* 2. *de ar. am.* & *eleg.* 14. *libro* 2. & *Martial. epigram.* 68. *libro* 9. De virginibus videtur Juvenalis illud, —— *Narrate puellæ*

Pierides: prosit mihi, vos dixisse puellas.

forte quia id virtutis incredibile videri potuit illis temporibus, nam alioqui Musæ virgines censentur, etsi hoc inepte, si Musæ Uraniæ filius Orpheus, Terpsichoræ Roesus, ut apud Euripidem in Roe, etsi Musæ imo fœcundæ esse debent, ut & hoc notat contra opinionem illam de virginitate Musarum Scaliger. *libr. poet.* Et sic Vestam & virginem esse, & ignem ait Ovid. *libro sexto Fast.* quod nulla corpora sint e flamma, & nulla semina capiat, aut remittat virgo. Porro autem ut mulieris nomi-

mine virgo, sic & viri nomine & virgo puer significatur, quod itidem Tertull. An vero, & quando cum mulieris, tum viri vocabulum de illis omnibus intelligi debeat, ex subjecto argumento facile apparebit, de non viripotente non accipiam in dubio, & nec de puero impubere, per rationem supradictam de imperfectione. Sequitur in lege:

Res abesse videntur, ut Sabinus ait, & Pedius probat, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est, & ideo si corruptæ redditæ sint, vel transfiguratæ, videri abesse: quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.

Variæ hic, & tota lege sequenti interpretationes ad verbum *abesse* notantur, & prima hæc, si forma mutata sit, imo ad hanc primam referri alia possunt, ea excepta, quæ est de re furto subtracta: quæ videlicet alia ratione dicitur abesse. Ait lex, *etiam hæ.* articulus *etiam* notat casum magis dubium, & innuit, esse alios, de quibus minus dubitetur, *l. etiam sol. matr.* & hic illi erunt, quum non sola forma mutata est, sed & corpus perditum. Corpus differt a materia, & a substantia: quod vocabulum habes *l. sequenti*, corpus est id ipsum ex materia, sive substantia, ut ita docet Jurisconsultus, & his duobus vocabulis promiscue utitur *in leg. nona de contrah. emptione*. Scyphus est corpus; ejus materia, sive substantia est aurum, vel argentum, vel stannum; forma hæc, vel illa. Sic potest mutari forma scyphi, & scyphus, hoc corpus, quod dicitur schyphus, maneat, & potest etiam corpus mutari, & maneat substantia, materia, si aut in massam redigitur illud aurum, aut pecunia ex eo fiat, aut quid aliud. Et materia ipsa etiam potest mutari, ut si cum alia materia misceatur, puta cum auro argentum, quæ mixtura est electrum, & desinit appellari vel aurum, vel argentum, quod eleganter Tertullianus advers. Hermogen. Atque hic potest manere & corpus, & forma, & potest utrumque, & potest alterutrum mutari. Omni autem modo res abesse dicetur. Si tamen corpus maneret, credi potuit, rem non abesse, nam ut potentissimus est error in corpore, *d. l. 9. & l. 4. de Leg.* 1. ita veritas in eodem potentissima esse debuit. Verum non ita est; etenim facilius destruitur, quam construitur, & quod potest error

ror corporis destruere, id veritas corporis nequit adstruere contra alterum destruens, *ad destruendum sufficit unum, ad construendum multa requiruntur*, ait Aristoteles. Neque hic ego pro ratione definitionis dico, *omne esse ex forma esse*, nam illud traditur respectu materiæ, non respectu corporis, quod alias est ipsa forma materiæ, & sic Boet. *in lib. de Trinitate*. Statua non est æs, quod materia, sed effigies ei insignata, at cum Jurisconsulto nostro assero, *quoniam plerumque* &c. quam adfert & alter *in l. seq.* Plerumque plus est in arte, & artificio, quam in re ipsa, in ipso corpore. Pluris faciemus artificium scyphi, quam ipsum scyphum, hoc enim est manus pretium, sive manupretium, sive manipretium Isid. lib.11. *cedo aurum, ego manumpretium dabo* Plau.Menæ. ac.3.sc.3. ancillæ responsum, quæ rogabat, inaures sibi fieri curari. Dicitur autem hoc vocabulum omnibus illis modis. Sed & simpliciter manus a Quint. lib.2.c.18. *si Praxiteles signum aliquod ex molari lapide conatus esset exculpere, Parium marmor mallem rude: at si illud idem artifex expolisset, plus in manibus fuisset, quam in marmore*. Et notes, quod loquitur is de lapide molari, qui omnem omnino artem sculpturæ repellit, nec enim quis marmor mallet aut Parium, aut aliud pretiosius, quam signum a Praxitele ex lapide rudiori, & viliori exculptum. Superest etiamnum Romæ, & maxima cura in Palatio servatur Laocoon, illud signum olimque celeberrimum, ut de eo scribit Plinius, quod vidimus nos, ex lapide esse impolito, vidimus Phidiæ.

At, quid si plus in re fuerit, quam in manibus? *alibi ars, alibi materia in pretio*, ait Plin.c.1.*lib.*33. Et vero fit sæpius, ut plus sit in corpore, item & in materia, quam in artificio. Quid igitur ait lex *plerumque*, & in sequenti, *quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum?* Hotomanus pro *quoniam* legit *quanquam*: & sic exponit, quanquam fieret plerumque; ut plus sit in forma recens inducta, quam in re & potes tu juvare, quia & sit istud, ac si dictum ita, *quanquam plerumque plus esset* &c. ut enim pro adsertivo *est* legamus nos positivum *esset*, ratio Florentinæ scripturæ permittit, & sic *consecutave est* pro esset, *in l.1. de ad. lib.* & pariter ordine literarum turbato alibi sæpe. Ait autem Hotomanus, dici hic, rem abesse mutata forma, etiam corruptam, licet plus esset in nova

va forma inducta, quam in priori erat. Atque hoc sane plerumque fit, ut mutetur in melius. Ego nihil muto, & mitto etiam quod de Sabinianis tradit Fornerius. At verum puto, in manus pretio plus esse regulariter, quam in re, sic enim regulam ponit verbum *plerumque l. 9. de prob. & not. ad l. 1. de regul. juris*. Tolle vero aurum, & argentum, & id genus pauca, in quibus sæpius potest materia superare opus: & in reliquis videris imo materiam ab opere superari. Quod si illic scimus, ubi opus a materia superatur, sane ratio Jureconsultorum non obtinet. An igitur nec definitio obtinebit? Et quidem Jurisconsulti conficiunt definitiones suas in his, quæ plerumque fiunt *l. 3. de legib.* sed non tamen prohibent, quominus singulares, contrariæ suis definitiones aptentur, si quid accidat singulariter, & raro, ut hoc illustrabo exemplo picturæ *in l. seq.* Defendo tamen definitionem generaliter ex generali illa ratione, quod omne esse ex forma est, *l. Julianus ad exhib. & Boet. d. lib. de Trinit. Et adde not. ad l. 9.* Et nota, quod lex nostra inquit, *si corrupta* neque enim si in aliqua parte fiat mutatio, dicitur res abesse, aut interiisse, adi Alex. *cons. 193. lib. 2. & Alc. in l. seq.* idem itidem de levi mutatione, inquit, *vel transfiguratæ*, atque *transfiguratio interemptio est pristini, & omne quodcunque transfiguratur in aliud, desinet esse, quod fuerat, & incipit esse, quod non erat.* Tertull. adv. Prax. *Proinde ornamentum transfiguratum extinguit usumfructum* l. 10. qui mo. us. am. Cætera hujus argumenti dicam ad l. seq. Nunc ad §. qui sequitur istam.

Desinere autem abesse res tunc videtur, cum sic rediit in potestatem, ne amittere ejus possessionem possimus, ob hoc, quod pridem furto subtracta est.

Abest igitur, quæ res furto subtracta est, & sic potuit jungi cum scissa, & fracta etiam vi rapta *sup. in l. 9.* Et id esse puto, quia furtum sit interversio possessionis. Cujac. *parat. de furt.* & possessio est naturale jus rei. Atque de possessione hic loquitur J. C. Definit ea res abesse, *cum sic rediit* &c. Dicitur rediisse, si ad dominum non ignorantem redierit, *l. 86. de fur.* Quid ni abesse dicatur res, quam adesse nescimus? imo si tantum habuit dominus potestatem vindicandi, *l. 215. inf.* Sed ita-

taque jure sit redacta in potestatem, neque enim licet vel a fure male recuperare, cum vi, non clam *l.* 53. §. *ult. de furt.* cum similibus, quas hic omnes notant, & Pauli sententia notata Cujacio *lib.*21.*obs.c.*19.*in fin.* Et hæc igitur non dicitur abesse, quia domino potest avocari. Ait, *ob hoc*, *quod*, &c. amitti possessio potest rei, quæ furto subtracta erat, quoniam furto subtracta erat, erat facta res furtiva, quod vitium non aliter purgatur, quam si in potestatem domini res redierit. Sic jam statue facti speciem. Fur Titio rem vendit. Titius non fit dominus; quia nec fur dominus: sed nec usucapit; quia rei furtivæ non est usucapio, nisi redierit in potestatem, *l.*4. *de usuc.* ea res venit ad manus domini: igitur abest Titio: qui eam recuperat, sed intuto; qui res in potestate domini non redierit.

Abest & ea res, quæ in rebus humanis non est.

Et in hac significatione de mortuis dicebant, abiisse, fuisse, vixisse, & pro morte abitionem, quod Plut. in Cic. & latius Joseph. Scalig. ad Fest. *Tatius hominem exuit*, dixit Solinus c. 1. *cum desiisset intus* (in terris, ego legerem) *hominem vivere*, *deam habitam* c. 8. Sed quid de ea re, quæ nunquam fuit in reb. humanis? Et hæc ubique abesse dicetur, neque enim *abesse* est desinere esse, sed non esse præsens. Si in reb. humanis res sit, quamvis in potestate nostra non sit, tamen si jus ad eam recuperandam, habemus, etiam ipsam rem habere videmur, non solum in bonis nostris *l. rem in bonis ff. de acq. re. dom.* imo & remanere nobis in præsenti recte dicuntur, quæ nobis ex pacto restitui debent, ut in capitulat. pacis inter Imper. & Venetos, tradit Zasius *cons.* 13. *n.* 12. *vol.* 2. *l. si cum ante. in fi. & ibi gloss. C. de don. ant. nupt.*

PAULUS Libro septimo ad edictum.

Labeo, & Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula rasa pictura, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum.

ALBERICUS.

In l. prox. *in re* alibi, *in materia* hic, *in substantia*, atque idem sane materia, & substantia, *l. 9. de contr. empt.* vel cape hic substantiam pro ipso, quod est: artem vero pro ipso, quale est. Et ex hac lege vituperes Fabii illius factum, qui naves Antiochi secuit, ea enim scissio est perditio. Narrat Val. Max. *lib. 7. c. 3.* Et simile ejus, qui mediam ficuum partem cum emisset, ficos omnes partiri medios voluit, quod Jas. *in l. si a furioso si cert. pet.* Aspersit ridiculo hanc divisionem Cascelius J. C. qui rogatus, an ea divisio navis communis fieret jure, Pedes inquit. Quint. *lib. 6. c. 4. Macr. lib. 2. Sat. c. 6.* Sic & stupida Mummii cautio, victoris Græciæ, qui tabulas sic locavit vehendas Romam, ut si periissent, novas reddere conductores tenerentur, quasi non in arte fuisset earum pretium, & in eo, quod quale, sed in eo, quod quid, quod Patercul. *lib.* 1. Picturæ pretium non est in tabula, sed in arte, & manus pretio, & sic cedit picturæ tabula, §. *litera Inst. de re. div.* Nec adversatur *l.* 23. §. *3. de rei vind.* quia diserte abrogatur sententia d. §. 3. *Sed nobis videtur*, &c. ait *in d.* §. *literæ*. Atque ita Azo, & Butrigarius docuerunt rectissime, ut refert Bart. *ad d. l.* 23. Et ineptissimi sunt, qui de antinomia tollenda sunt solliciti, neque enim species est antinomiæ, si altera opinio sublata est. Accipe autem id de pictura recte, nam potest esse pictura, quæ cedat tabulæ, ut quæ picturæ olim visebantur adeo ineptæ, ut necesse fuerit, ad eas literis notare, quid essent, Hoc est bos, illud equus, Hoc arbor. Aristot. *lib. 6. Top. Plin. libr.* 34. *c.* 3. *Ælian. var. hist. libr.* 10. Et quid ni ita evenisset? *Pictura prima* (ait Quint. lib. 10. c. 2.) *lineas modo extremas umbræ, quam in sole fecissent, circumscribebat*. Hic tabula non abest, non periit. Et contra in contraria definitione literarum *in d.* §. *litera* literis tabulam cedere dixeris, & perire tabulam sub illis, si non tam ad usum proprium, & naturalem suum sunt literæ, quam ad artificii ostentationem, ut eas dixeris, quarum meminit Plin. *libr. 7. c. 21. & de Cicerone Solin. c. 6.* quibus, adeo erant minutulæ, tota Ilias scripta concludebatur in testa nucis. Et sic igitur tabula, & charta abest. Quæritur porro, si ejusmodi absentia, aut perditio impediat domi-

num

num rei absentis, aut perditæ, quo minus vindicare rem possit. Et dissenserunt antiqui in definiendo, negabant enim Proculejani, quia quod nunc est, non fuit illius. Sabiniani adfirmabant, quoniam quod ex meo factum sit, id naturali ratione & meum esse oporteat. Fuit & media sententia distinguentium, ut si res facta in pristinam rem reverti possit, recte definierint Sabiniani, & in contrario casu Proculejani dixerint rectius. Atque sententia hæc media probata legibus Justiniani est, *l. 7. §. cum quis de acq. rer. dom. & §. cum ex aliena. Inst. de rer. divis.* Hodie hæc probata distinctio deseritur a Connano *lib. 3. Comm. ju. civ. c. 6.* & adfertur quasi de mente istarum legum, quas nunc interpretamur, alia, ut scilicet si pretium pristinæ rei superat pretium rei, quæ nunc est, res hæc domino pristinæ tribuatur, & contra in casu contrario. Hotomanus inducere itidem vellet aliam distinctionem *in d. §. cum ex aliena.*, ut si pristina illa res erat ex earum numero, quæ numero, pondere, mensura consistunt, non restituatur ejus pristinæ rei dominio, at si sit res alia, restituatur. Nos propter horum hominum vere levia judicia non discedemus a legibus nostris, & distinctione summorum Jurisconsultorum: quæ ratione firmissima nititur, quod quæ talis naturæ sunt, ut in sua initia redigi possint, ea vires materiæ non effugiant, *l. quæsitum §. illud de leg. 3.* & ut ait Baldus *ad l. tale pactum §. qui provocavit de pact. quicquid est in potentia adesse non dicitur annullatum*. Sic igitur servandum domino materiæ, quod factum ex ea est, si ad materiam reduci potest, qui absque suo facto privari re sua non debet, *l. 12. de reg. jur.* Et si quod ex re mea superest meum est, *l. 49. de rei vin.* utique quæ superest materia mea erit, & forma mutata non nocebit, quæ tolli potest priori restituta: quæ forma prior in potentia est adesse: & materia actu est. Quod si forma prior nequit restitui, sed prorsus annullata est, tum definet esse res ejus esse, cujus fuit, nam *mutatio formæ prope interimit substantiam rei*, l. Julianus, ad exh. Et cum disputetur, cujus sit res, sane id videre oportet, quæ res est Titii erat scyphus argenteus: ex quo candelabrum facit Sejus, candelabrum Titii esse dicimus, quia imo scyphus est censendum candelabrum, ut salva sit Titio res sua, cum & in potentia sit scyphus. Titii erant uvæ: de quibus mustum expressit Sejus, mustum Seji dicimus, quia de uvis censeri non pos-

possumus, quæ nec potentialiter sunt. Nam Titio consuletur aliis remediis, de quibus alia quæstio est. Hic damus operam, ut res sua ipsa adservetur domino quacunque ratione. Sed quæ omnino abest, desiit, ea adservari non potest. Quo argumento corruit Connani distinctio; sed & distinctio Hotomani. Neque enim domino auferenda res sua est, quæ potest restitui, etsi majus sit pretium operis positi in mutatione formæ illius, & neque mutuum contrahere quis cogi debet: adeoque nec privari re sua individualiter, etsi eadem generaliter non privetur. Rursus, neque tribuitur juste res illi, qui illam dicere suam nunc nequit, etsi de suo plurimum in ea sit. Cæterum audiamus, quid Connanus moveat contra distinctionem Legum. Res, inquit, abest, cum plus est artis, quam materiæ, *l. 9. & l. praced.* §. 1. Ergo non est Titii res, quæ fuit, & nunc abest, si plus sit in manus pretio novæ formæ, quam in prioris rei totius fuit. At respondemus, Jurisconsultos sic loqui, *Res abesse videtur; videri abesse; videri rem abesse; mutata forma prope interimit substantiam rei, quodammodo extinctam*, l. 6. §. 1. de aur. & arg. legat. Itaque non dicunt, rem abesse omnino, & si rogentur de ea, quæ redire potest in primam formam, dicerent, abesse multo minus. Non abest, qui prope est *l. absentem infr.* Aut ex veritate etiam stet declaratio legum istarum, & inspecto actu, sed ex æquitate, ne quis rem suam sine suo facto amittat, & inspecta potentia protinus obtineat supradicta probata distinctio. Atque non est his contraria *l. 36. in prin. de usufr. l.* 10. §. *si massæ qui mo. us. amittat*, nam de usufructu illæ sunt, qui jus est formale in re, non ipsa res, & substantia ullo modo. *Instit. de usufr. in prin.* & itaque in legato rei contra est, *l.* 44. §. *si pocula de leg.* 1. *& l. lana* 88. §. *ult. de leg.* 3. Et non ea lex in principio adversatur *d.* §. *si pocula*, etsi in exemplo lanæ; & vestis verba ipsa apertam pugnam ostendant, & Paulus diffidere solitus fuerit ab Ulpiano, & Marcellus, cujus *d. l. 6. de aur. & arg. leg.* & qui est in partibus Pauli, omni conatu dissentiat a Juliano: cujus sequitur sententiam Ulpianus *in d.* §. *si pocula*. Componunt enim Interpretes istam antinomiam recte, ut sic scilicet sequatur Ulpianus Juliani sententiam, si voluntatem non mutaverit testator, durante scilicet voluntate. Sed Paulus de voluntate non tractat; negatque, legatum deberi, & bene: nam vestis

vestis facta redire in lanam legatam nequit, talisque hæc fuit mutatio, quæ & voluntatem mutatam indicet. Non omnis mutatio satis, etiam ipse Marcellus ait de *tali*. d. l. *6*. Noto præterea, videri mihi, dominum materiæ posse quidem vindicare rem factam ex materia sua; nolentem tamen non cogi: & dicere posse, rem suam abesse, quæ formam mutavit. Secunda est Connani ratio, quod imbecilliora cedant naturaliter potentioribus, hinc enim & jus belli est. Sed hæc ratio absurda est, ut explico *lib.* 1. *de ju. bel.* & eleganter ridet Platonem Xenophon, dum inducit vapulantem Cyrum, quod tunicam magnam magno, parvam parvo adjudicarit, cum illa hujus, hæc illius esset, nec enim fuerit Cyro statuendum de proportione, & quid cuique conveniret, sed de tunicarum dominio, quæ cujusque esset, utque sua cuique daretur *lib.* 1. *Cyrop.* Non hic sumus in delictis puniendis, ubi locus sit justitiæ geometricæ: sed in aliis actis, quæ arithmeticam exigunt. Adservetur igitur res ei, cujus fuit, si esse res ea iterum potest, eam dico, idest, ejusdem qualitatis: nam illa ipsa nunquam esse potest *d. l. 36*. Tertia ratio est, quoniam iniquum sit, ob specificationem nullius pretii tollere dominium materiæ longe pretiosioris: ut si vinum de uvis exprimatur, quod leve factu est, dum uvæ interim non levissimi pretii sunt. Cæterum prospectum aliis rationibus est uvarum domino; ne in damno esse possit, ei autem dari vindicatio non potest, quia res sua sibi restitui non potest: quæ non est, nec esse potest, nam vinum reverti in uvas non potest. Quarto movet Connanus auctoritatem Ciceronis de Orat. pro Rosc. Com. qui hominem histrionem adjudicat Roscio, doctori histrioniæ, abjudicat domino hominis, quia multo plus volebat ille propter artificium acceptum a Roscio, quam propter ipsum corpus hominis. At oratorum disceptationes non sic constituendæ sunt in jus. Causæ illi inserviunt, non veritati; sicut patroni faciunt, & advocati. Cicero, se tenebras offudisse judicibus in causa Cluentii, gloriatus est. *Quint. lib.* 2. *c.* 18. Multa contra jus esse in oratione pro Cœcinna, disputat Hotomanus in libris observat. etiam & Verrem in quibusdam defendit. Quid? etiam in Miloniana imperitis, & coronæ dedisse se, ait *lib.* 4. *de finib.* Sic sunt & Allegationes advocatorum, quicquid de his Decianus disceptet, ut dico in peculiari libro, *de justa in-*

interpretatione. Non obtinet etiam harum legum definitio, si restituta eadem jam forma sit, & mutatio non duret, pulcre Jas. *in l. inter stipulantem §. sacram. ff. de V. O.* De navi dissoluta, & comparata rursum, tu dicito de veste dissuta, & iterum consuta; de domo diruta, & exædificata non dicitur, ut illic per Jasonem de navi Thesei adfirmamus cum reliquis, nec unquam formam mutatam, quia eadem retenta sit, dum per partes semper reficitur, *l. proponebatur ff. de jud.* Sed quid si forma in melius mutata sit? Alciatus sentit, nec obtinere definitionem legum nostrarum. Ego contra puto; quia plus est in forma, quam in re, idest, forma præstantior est, ut exposui, quanquam & si de valore capimus, dicemus cum eodem Paulo, deteriorem fieri rem vel commutatam in statum meliorem *l. ult. ff. de us. & habit.* quia scilicet, quod contra voluntatem nostram fit, id incommodum recte dicatur, *ut dixi lib.* I. Condit. *Si potuerint*, ut non noceat, si quis de mandato referat, quasi impleri alia forma possit, si id mandatori utilius: nam id est, quia creditur ex mandatoris voluntate.

Item si dominus rem, quæ sibi furto aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abesse, etiam si postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

Ait, *ignorans emerit*. Sed si ratio absentis pretii facit rem abesse, & scienter ementi sic pretium absit, ut ignoranti: recte quidam sensisse videntur, etiam in sciente definitionem obtinere. Et ergo verbis legis non sit inhærendum: quia definitio cum fundata sit alibi, verba videntur respicere facti contingentiam, non ministerium juris: ut contra foret, si in verbis fundata definitio foret. Alciatus, si non ab ipso fure, sed ab alio emerit dominus sciens, suscipit nostræ legis definitionem. Mihi non placet, discedere a verbis legis, dominus enim, qui sciens emit, cum possit vindicare, sibi imputet si emere voluit. Qui ignorans emit, is aliam, non suam nactus videtur rem, ut Fornerius adnotavit rectissime. Nec vero verba sic debent superflua judicari, adi Jas. *ad l. si filius heres n.* 18. *de lib. & post.* Illud verissimum est, ex causa succurri ementi scienter, ut Rebuffus monet bene. Quid enim si non sit domino copia judicis, aut rei conveniendi, aut possessoris? quid si litem ambiguam

vere-

veretur non diffidentia sui juris, sed qua alia occasione? audi illum apud Petron. Mihi plane placet emere, quamvis nostrum sit, quod agnoscimus, & parvo ære recuperare potius, quam in ambiguam litem descendere. Putem huic licere mox agere ad pretium recuperandum, neque obstare scientiam, quia justa eum movit causa ad illam emptionem, qui maluerit de tantilla pecunia periclitari, quam de re cara & pretiosa. Postremo pro legis nostræ sententia notemus, quod non dicitur hæc res abesse, quia peri ipsa non possit; ita enim non abest: sed quia jura & commoda, quæ his dentur, quibus res aliqua abest, ea & huic debeantur, qui emit. Si edictum sit, si cujus navis in bello capiatur, is de publico recipiat: capitur Titii navis, quam & redemit ab hoste, pretium recipere e publico debet, quamvis pretium non fuerit vi captum: sed abesse navis videtur, cum pretium absit. Sed an abest proprie navis? non sane: quod perspicuum est, quia non abest vere, ergo nec proprie. An igitur hæc significatio ubique non capietur? Immo: nam ait lex, *recte dicetur*: justa interpretatione scilicet. *Recte*, quoniam pretium est rei dignitas, ut Fornerius ait: unde & τιμὴ Græcis. Igitur & in pœnalibus obtinebit. Finge pœnam constitutam ei, cui arma apud hostes absint: & is utique punietur, qui redemit: nisi alia legis sententia ostendatur. Sequitur

Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet.

Nam qui actionem habet, is rem non prorsus amisisse videtur propter spem recuperandi, & propter ipsam actionem, quæ aliquid rei pretium continet, *tot. tit. de her. vel act. vend.* Atque ita ex contrario, qui actione tenetur dare, is rem non habere videtur, *l. si quis mandato Titii ff. de neg. gest.* & qui retinere non potest, is nec tenere censetur, *l. 52. ff. de adq. rer. dom. cum similibus*. Porro primum notemus, scripturæ nostræ definitionem stare prorsus proprie, quod Alciatus observat, nequidquam obstante verbo *videtur*. Deinde, quod non idem ex adverso est, ut proprie amissa res non dicatur, si persecutio adversus aliquem sit; & verbum *videtur* improprietatem hanc recte significabit *in l. is, qui actionem ff. de reg. ju.*, nam dicitur alias, *minus est actionem habere, quam rem*, l. 204. eod. tit.

& *plus*

& *plus cautionis est in rem, quam in personam*, l. 28. eod. Quid ergo? Contrariorum igitur eadem disciplina non est? Immo. Itaque sic dicamus: *Rem amisisse prorsus*, &c. & ex altera parte, *Rem amisisse non prorsus*, &c. atque hoc æque dicemus proprie; atque illud: nam tenemus adhuc spe, & animo, & ita de possessione, quam amisimus corpore, retinemus animo, etiam dicitur. Cæterum & adderem legi nostræ verbum, & dicerem, *actionem utilem*, nam si ita capere decet *l. qui actionem*. Utique & hæc, utilem, idest, cum effectu exactionis, qui enim rem habere videbitur, si vel debitoris inopia, vel exceptio excludet perpetuo actionem? exactionem? Cape autem, si jure actionem non habet: & finge in delinquente, cui quid bonorum ablatum est, finge in eo, qui casu perdidit; in eo, qui legitimis modis amisit, hoc est, alienavit, quod si ex facto fit, ne utiliter actio intendi valeat, forte propter potentiam adversarii, hic sane actionem haberi dicemus, & rem: quia ut hæc amissa dicatur, debet adversus *nullum* actio esse, nota universalem actionem. Tamen notat Rebuffus, amissam rem dici, si tantum insumere in ea recuperanda deberet, quantum res valet. Verum hæc interpretatio est, licet justa, non propria significatio, ut dixi in §. prox.

ULPIANUS Libro decimo ad edictum.

Bona civitatis abusive publica dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quæ populi Romani sunt.

ALBERICUS.

Sic peculatus ad pecuniam publicam cum spectaret, *l. 1. ad L. Jul. pec.* ad pecuniam civitatis tractus constitutionibus est, *l. 4. in. fi. eo.* Distinguuntur bona civitatum a bonis populi Romani, audi ecce l. 9. ff. de usuc. *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani & civitatum*. Et tu dicas de subditis civitatibus hoc verum esse: nam de liberis, Venetiis, aliis, idem quin dici non valeat, quod de Romana, ratio nulla est. De subditis civitatibus est definitio, quoniam illa privatorum loco habentur, ut

ut proxima lege audiemus, quod eſt (ut ego puto) quoniam ſubditæ cum ſint, a privatis quibuſque hominibus diſtare non videantur. Igitur appellatio publici propria eſt populi, quaſi ſcilicet populici: ut Grammatici tradunt, quodque nomen ſi quando aliis aptatur civitatibus, *abuſive* fit, ut non hæc ſit definitio, qualis de nomine urbis, quod per excellentiam de Romana capiatur, aliæ interim cum proprie etiam ipſæ urbes appellentur. Varia marmora, S. P. Q. Nolanus, Reſp. Aſculana minus proprie dici inquit Bodinus, & tamen Cicer. 13. fam. Bruto commendat Arpinatium rempubl. etiam de jure Reipubl. de adminiſtratione rerum publicarum, in Cod. tit. Sic de locis, fundis, procuratoribus Reip. Et legatus municipii abeſſe cauſa Reip. ſic Bartolus remp. municipiis facit, *C. de ju. fiſ. & de ju. Reip. item gloſ. l. procuratores, Codice de decur. Bal. Conſtit. Digeſt.* Verum hoc tempore nec de rebus Romanæ civitatis publici nomen uſurpabitur, quando & ea ſubdita eſt. Erat & tum ſubdita, cum iſta ſcriberent Juriſconſulti, ſed imago retinebatur, & umbra reip. atque hæc vere umbra, quæ verbis & appellationibus tantum conſtat, quanquam ſcripta hæc Juriſconſultorum commentaria cum eſſent ad edictum, haud dubie expoſuerunt, quæ publici eſſet in edicto ſignificatio: & hæc vere erat, quæ recitatur, quia Roma libera ſub prætoribus illis, de quorum edictis edictum a Juliano compoſitum. Aſt quod ſola hic bona populi Romani publica, aliarum civitatium abuſive dici traditur: id lege ſequenti in quampluribus cauſis verum eſſe aſſeritur, non ergo in omnibus, non ergo hæc ſignificatio ad populum Romanum ſpectat proprie quarto modo, ut Dialectici loquuntur, ſi aliquando convenit etiam aliis. Imo proprie quarto modo: nec aliter docet Cajus, qui ſimpliciter, privatorum loco haberi reliquas civitates, dicit, & quod in quamplurimis cauſis publicam appellationem reſpicere ad populum Romanum ait: non ait tamen, reſpicere & ad alias civitates proprie unquam, etſi reſpicere indicet, quod ſane fit: ut hic allata ab aliis exempla ſunt. Igitur reſpiciet abuſive, ut Ulpianus loquitur, & infert neceſſario Caji ipſius ratio. Sed quomodo id dignoſcemus, quando capi publicum in hac, vel illa ſignificatione oportet? Res facilis explicatu. Aut in dubia verſamur oratione; aut ſequemur vocabuli proprietatem: aut in aperta vel ex conjecturis;

& nec est hæsitandi locus. Ubi nullam hujusmodi rempublicam habemus, accipiemus utique publicam appellationem abusive semper, aut, quod potius credo, de eo statu, quem tenemus hoc nomine dignum dicetur, quod ad statum rei Anglicanæ pertinet; qui tamen non est populicus, sed monarchichus, & id vel ea ratione proprie, quod Princeps in populi locum successit, & pater populi est; reique populicæ arbiter. Quia tamen habet Princeps & bona quædam privata, quæ scilicet erant, essentque nec Principi; hæc proculdubio publicorum bonorum nomine non continentur, sed ea, quæ coronæ, & ærarii, sive fisci sunt, fiscus enim a privato distinguitur, *l.* 1. *ff. ne de sta. def.* Item nec illa continebuntur, quæ patrimonii Principis sunt, qua etiam Principis, nam hæc qui curat, procurator privatæ rei nuncupatur, & ipsa privati fundi, *tit. Cod. de fun. re. pri. & Alc. in l. universi eo tit.* quorum in censu esse ne fiscales, tu ponas res *propter l.* 2. §. 2. *ff. ne quid in lo. pub.* nam quasi proprias & privatas Principis eas dicit Ulpianus, quia non usus ipsarum publicus, cujusque, ut quæ jure civitatis talia dixit, vias publicas, areas, reliqua. Jam de bonis publicis, idest, de his rebus, quæ (ut loquitur Celsus, *in l.* 6. *ff. de contr. empt.*) in pecunia populi sunt: non etiam in usu publico, & ibi campus Martius dicitur in usu publico esse, non in pecunia populi, & nos simi•a dicere valemus, quæ sunt quidem publica, sed usu, non commercio, ut alia, quæ in pecunia populi sunt. Sacra veniunt etiam nomine publici, *l.* 1. §. 1. *ff. de ju. & ju. l.* 19. *C. de usur.* sed non tamen in pecunia *l.* 17. Item est tertia hujus nominis notio: & publica alia juris gentium, alia juris civilis appellantur, littora sunt publica jure gentium; nec ita tamen publica, ut quæ in patrimonio sunt populi, quod tradit Neratius *in l.* 14. *ff. de adq. re dom.*

GAJUS Libro tertio ad edictum.

Eum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus: nam publici appellatio in compluribus caussis ad populum Romanum respicit: civitates enim loco privatorum habentur.

Al-

ALBERICUS.

Sit igitur publicum vectigal oportet, si publicanus dici conductor velit. Et publicum, hoc est, populi Romani: nam vindices dicebantur aliarum civitatum, ut frater in Originibus docet. Et ratio est, quia civitates loco privatorum habentur, quam rationem explicavi in lege proxima. Sed est tamen aliarum etiam civitatum, & privatorum vectigal, *ff. si ag. vect. idest emphy. pet.* Sic & adjecta expositio *in l. 15. ff. qui sat. cog.* qui vectigalem, idest, emphyteuticum &c. & vectigal in his est merces, quæ præstatur annua agri conducti *l. in conventionibus hoc tit. & alibi*, de cujus scilicet agri genere loquitur *l. 12. §. 2. ff. de Publica.*, non de provincialibus, ut exponit Cujacius male *lib. 7. Obs. c. 3.* nam illæ differentiæ sublatæ nunc, ut alibi moneo. Hæc alia significatio verbi. Sed nobis in ista significatione sermo non versatur. In proposito nostro est vectigal, si late vocabulum capimus, omne, quod ærario infertur citra peccati punitionem, ut pulcre notant glossarius, & Bartolus *ad l. 1. ff. de publica.* Sic & vectigal solarium, quod pro solo publico penditur *l. 2. §. 11. ff. ne quid in loc. pub.* Quod si paulo, minus late accipimus, adhuc tamen multa continebit, ut videbimus lege proxima. Et si stricte interpretamur, erit quod in itinere pro rebus vectis præstari solet *l. 21. ff. de don. int. vir. & ux.* vectigalia, ait Isidorus *lib. 16.* tributa à vehendo. At si strictius adsumimus, tum ad venalia avecta, & advecta tantum referemus, quod iidem Interpretes notant bene, atque illud octava (quinquagesimam, centesimam, ducentesimam dicit Cujacius *lib. 7. obs. c. 4.* fuit & vigesima, & sic varia omnino) pars est ejus, quod vehitur *l. 2. C. de eunu.* unde & vectigal octavarium *l. 7. C. loci* & octavarii, qui ipsum exigunt *l. 8. C. de vectig. & comm.* quemadmodum scilicet & decumani a decuma, de quibus postea agetur. Sed videtur & quinta significatio illa, quam Festus recitat, *Vectigal æs*, ait, *quod ob tributum & stipendium & equestre & ordinarium populo debetur*, ut equitum stipendium non fuerit ordinarium, quod potius credo, quam emendem cum Cujacio *extraordinarium* pro *equestre*. Et certe ut equitibus opponuntur ordinarii milites, quid legis in Vopisci Bonoso, quid & equestre stipendium non

 sit

sit extraordinarium? Nunc notandum est, publicanum non hunc tantum dici, qui vectigal publicum, & qui tributum, sed omnes, qui quid a fisco conductum habent, nam omnes a publico nomen habent, *l.* 1. §. 1. *ff. de publica*, itaque & ipsum, quod conducitur, *publicum* appellatur, & illud verbum reponit Fornerius pro *publice* in *l.* 13. §. *ult. ff. de injur.* Cæterum male, quia de publico conducto illic tractatio; ut frustra, ineptissimeque adjectum fuerit, *si forte publicum hoc*, &c. probe, apteque adjectum, *si forte publice*: nempe hoc dixerit, conduxisse publicum non satis, nisi & publice conduxerit, quid enim si in mari everriculum quis posuit, mox extrahat, & locum, quem tenuit, alii cedat, locet? Si in cavea publica quis locum occupavit, quem & concedat alteri, locet? hic publice non fit, ab ædili puta, conductio hic non datur interdictum: quia scilicet non jus privatim conductori. Ad argumentum hoc vide & leg. 2. §. 6. *ff. ne quid in lo. pub.* Pari vero infelicitate idem in lege nostra reponit *publici*, pro *publica*: nam *publica appellatio* hic, ut Africa tellus, ætas senecta, pessimum publicum, & id generis alia. Sed & Cujacius non felix, qui & ipse *publici* pro *publicani* substituit vel ex Basilicis *in l.* 1. *ff. de publica*, ibi: *ejus publicani nomine*: nam hoc est, eo publicani nomine, caute; quia nec satis videatur ad illud edictum, ut publicanus, familiave ipsius exigat publici nomine, nisi etiam nomine publicani, tanquam publicanus exigat. Si exigit tanquam publicanus, idest, quia sit publicanus: hoc tantum nomine edictum datur. Potes etiam *publicani* capere pro ipsa administratione, & ita Val. Max. lib. 6. c. 10. *Titus Aufidius cum Asiatici publicani exiguam particulam habuisset*, &c. At hic & illud male, quod nolit emphyteuticarios, qui prædia publica sic conduxerint, publicanos appellari, contra d. §. 1. *l.* 1. *de publica.* & per ineptam rationem, quia isti jus in prædiis habent, quod publicani non habent, qui non habent? qui vectigalia conducta habent, species publicanorum, non est igitur ea species emphyteuticariorum, sed est tamen alia. *Civitates enim loco privatorum habentur*. Non adponitur impropria significatio, aut fictio: sed proprie sunt atque privati, eadem dicendi ratio supra *in l.* 10. ubi dum negatur, loco creditorum quosdam esse, alios omnino facit lex creditorum loco, quos enumeravit: & illi proprie creditores. Et in pro-

proposito bonorum publicorum civitates qui non proprie privati, si ea proprie appellatio Romanæ? Si publici appellatio in corporis significatione caperetur, utique & civitates, & collegia, & corpora omnia hac appellatione venirent, vide & l. seq.

ULPIANUS Libro decimo ad Edictum.

Inter publica habemus non sacra, nec religiosa, nec quæ publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatium velut bona: sed peculia servorum civitatium proculdubio publica habentur.

ALBERICUS.

Imo sacra publici nomine veniunt, *l. 1. §. 1. ff. de ju. & ju. l. 19. C. de usur.* verum hic tractus de bonis, quæ in pecunia populi, quæque a sacris & religiosis separantur. Ulp. *frag. tit. 24. vers. liber homo*. Itaque & destinata publicis usibus excluduntur. Ita nec de his cape quæ sequuntur, *sed si qua sunt civitatium velut bona*, sic idem J. C. *in l. 1. ff. de leg. 2. veluti conditio*, quod est in forma & vi conditionis, atque hic, in censu & numero bonorum, quæ scilicet illa esse præcipue dicuntur, quæ sunt in commercio, in pecunia, ut & dixi supra *ad l. 5.* Quod vero publica definiat civitatium quoque, id abusive, ut ipse idem Ulpianus prædixit *in l. 15.* nec enim singulorum, ast universitatis, & ad exemplum reipublicæ, *l. 1. l. 7. & to. ti. quodcu. un. no.* Pergit J. C. *sed peculia* &c. nam & singulorum nostrum est, quod est servorum nostrorum, itaque peculium servi civitatis & ipsum erit civitatis, & ex civitatis bonis omnino, habebat tamen illam dubitationem, quod testari imo de dimidia bonorum parte poterant servi isti, auctore Ulpiano fragm. *tit.* 20. ubi nec temere cum Cujacio *prætorisve* muto in *populi Romani*, nam servi magistratus (late enim prætoris nomen accipio, auctore *novel. de præto. pleb.*) & ipsi publici habere illud privilegium poterant. Itaque nec totum peculium videbatur publicum definiendum, cum pro dimidia imo privatum fuerit. Sed imo publicum donec testatus erit, ut de peculio etiam dicitur militis, *in l. 2. ff. de castr. pec.* ubi

ubi simili quæstioni occursum est, & qua peculium, ideſt, quatenus per testamentum non fit hereditas, semper publicum. Et hactenus notiones nos executi sumus cum nostris Jurisconsultis verbi *publica*, quæ ad res relatæ sunt. Persona dicitur publica magistratus cujusque, *l.* 5. 6. 7. *ff. de cap. mi. l.* 2. *in fi. ff. de judi.* & itaque, quod modo dicebamus, servi magistratus peculium publicum. Sed & miles privato opponitur, *l.* 32. *C. loca. l.* 5. *C. ad leg. Jul. ma.* Rursus usurpamus publici nomen, cum nec de rebus publicis loquimur, nec de personis, sed de tali aliquo, quod favorem publicum, & publicam animadversionem habet. Sic libertas publica, non privata res, *l.* 53. *ff. de fid. lib.* Tutela minorum, *l.* 2. *ff. ne de sta. def. l.* 2. *qui pe. tu. l.* 3. *in fi. ff. de pecul.* Testamentum juris publici, *l.* 3. *ff. qui. test. fa. pos.* quia scilicet ex legis auctoritate est: ut alibi docui, & quod est ex lege, illud publicum est, *l.* 5. §. 9. *ff. de no. op. nu.* forte, quia jus testandi datur omnibus, nam ita jus publicum accipitur a Terentio in Phormione, aliter jus publicum *in d. l.* 1. §. 1. *ff. de ju. & ju.* Instrumentum testamenti publicum *l.* 2. *in prin. ff. quem test. aper.* publica abolitio, *l.* 8. 9. 10. *ff. ad Turp.* publica crimina, publica judicia, cum sexcentis similibus, quæ inepti planeque Rebuffi est describere. Sequitur in lege.

Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit, quale est vectigal portus, vel venalium rerum, item salinarum, & metallorum, & picariarum.

ALBERICUS.

Imo publicanus capit, qui a fisco conducit, verum fiscus capere dicitur, quia jure a fisco accepto, & fisci nomine capit publicanus. Fiscum hic tu accipe & pro ærario, & pro publicæ pecuniæ receptaculo, ut in hac significatione scilicet & longe ante Imperatorum tempora usus fisci nomine Lucilius traditur, *quale est vectigal portus*, quod portorium dicebatur, quod pro importatis & exportatis ad portus solvebatur, ut in leg. censoria hoc tit. *vel venalium rerum*, puto omnium rerum, quæ venduntur; non solum, quæ parata negotiationis causa sunt, nam

nam ea est vocabuli potestas. *Item salinarum*. Salinas publicas adseruimus, sed posse tamen & privatas esse, scripsi *disput. ult. decad.* 1. an igitur de publicis hic, an etiam & de privatis? putem de publicis: nam privatæ vectigal fisco non pendunt magis, quam res aliæ privatorum, sed & de ipsis rebus prorsus vectigalibus lex nostra loquitur: non de quibus vectigal capitur: si rerum venalium excipis. Sal omnis, aut fit, aut gignitur, sunt & montes nativi salis, lapicidinarum more cæditur renascens, majus ex eo vectigal regum Indorum, quam ex auro, aut margaritis, omnis locus in quo reperitur sal, sterilis. Plin. *c.* 7. *lib.* 31. herbas tamen nasci ait *c.* 10. Ubicunque una inventa vena est, non procul invenitur alia, unde metalla Græci videntur dixisse *Salem fossilem*. Plin. c. *6.* lib. 33. *miniario* metallo vectigalibus populi Romani nullius rei diligentiore custodia, *c.* 7. Sal etiam ex ligno fieri, sed nigrum, scribit *d. lib.* 31. *c.* 7. *Et metallorum*, *&* *picariarum*, metalli nomine omnia fossilia continentur, ut recitavi d. disputatione. Igitur, & sal fossile, & fossilis pix: nam utrumque reperitur. Plin. *lib.* 16. *c.* 12. *lib.* 18. *c.* 11. *lib.* 31. *c.* 7. *lib.* 33. *c.* 6. *&* *Str. lib.* 5. Sed expressum utrumque hic vel quia utrumque nec fossitium magis reperitur, arenam & lapides metallorum nomine comprehendit more Græco: quod utrumque eruitur e terra. Scalig. *ad lib.* 1. *Var. de re. rust.* Erant alia metalla, ut miniarium, quo nullum in vectigalibus populi Romani fuit diligentiori custodia habitum, Plin. *d. lib.* 33. *c.* 7. Salinarum vectigal majus Indis quibusdam regibus, quam ex auro, aut margaritis. Plin. *d. lib.* 31. *c.* 7. magnum Romanis vectigal ex arboribus. Plin. *lib.* 17. *in proœm.* etiam ex his, quæ nullos fructus ferebant, *adi lib.* 12. *c.* 1. *Et picariarum*, olim legebatur *piscariarum*, & de decimis piscariarum *in c.* 3. *&* 28. *de decim.* Item jus piscationis vindicatur principibus, *tit. quæ sint regal. in us. feud.* Sed hoc contra jus gentium, §. *flumina Inst. de rer. div.* nisi scilicet in lacu publico simus, qui non minus potest privatis claudi, atque ager publicus quilibet: & claudebatur Lucrinus olim; clauditur, quod scio, Transimenus, & ita sustinere potest, quod de vectigali piscationum ex ista lege legebatur, quæ de bonis publicis loquitur, quorum usus non privatis pateat. Quod si de fluminibus & mari, quæ usu sunt & singulorum, agitur, lex quidem ista

non

non sentit: vectigal tamen & de piscationibus in mare vel in flumine factis constitui & exigi posse, opinor cum Dec. *cons.* 197. *in casu*, non minus scilicet, quam de venalibus constituitur, & exigitur: quod & contra jus gentium Azo & alii adseverarunt, atque nomen venalium non ad ea, quæ de publicis aut fiscalibus rebus capiuntur & venduntur, refertur, sed & ad ea, quæ de privatis, nam ineptus Cujacius, qui *in tit. ff. de publica*, illa tantum in definiendo publicum vectigal designat. Hæc autem satis ad veterem scripturam, nam verior est Florentina *picariarum*. Et picarias de censoribus redimi solitas, hoc est, publicas fuisse, & publicorum vectigalium ostendit Cic. in Bruto, nam picis usus ad universam rem nauticam multus, ad rem Bacchicam non parvus; sed & tuendis parietibus opportunus, qui maris habitu exerceantur, quod de Carthaginensibus refert Plin. *libr.* 36. *cap.* 22. Magnum etiam vectigal ex arboribus colligi innuit Plinius *libr.* 17. *cap.* 1. quamvis alia videatur verbi vectigalis ibi significatio. Idem *libr. nono cap. primo* scribit, Minus tributum propter napos, quam propter frumenta, & major quæstus igitur maxime cupiunt serere, si liceat, & *lib.* 21. *c.* 13. Gensque ea (in Ponto Salanorum) cum ceram in tributa Romanis præstet, mel (quoniam exitiale est) non vendit, exitiale esse ex flore rhododendri, quo scatent sylvæ. Præter hæc, quæ hac lege sunt notata vectigalia, habes alia multa, provinciis olim imposita, nunc vero omnibus hominibus, quando jure provinciali hodie omnes reguntur. Frugum portio quædam præstabatur, ut frumenti decuma a Siculis; quorum agri vectigales; unde specialiori nomine decumani, non publicani, qui illud vectigal conducebant, & exigebant. Hoc vectigal ex agricultura, & decuma ubique dictum ad exemplum Siculi, etsi non ubique decima penderetur. Sed erat vectigal & ex pectore, quod scriptura dicebatur: nam qui in publicis sylvis pascebant, quas redemerant publicani, numerum capitum pecoris profitebantur apud publicanum; & is in singula capita certam pecuniam exigebat, hinc scriptuarius ager, ager publicus, in quo ut pecora pascerentur, certum æs tribuebatur. Vectigal exigebatur ex decuma, portorio, pecore publico, unde publicani, qui exigebant, decumani, portitores, pecuarii vocati, eorumque tota ratio scriptura, ut ait Asconius, de quo postea considerabimus

mus. Stipendium gravius, quam vectigal, non enim certum, sed arbitrio populi Romani pendebatur. *Manut. in divinat.* Aratores, qui agrum decumanum colebant: pecuarii, qui pascua: mercatores, qui portoria, dicebantur, ut hæc omnia tradit Turnebus bene *ad Varr. de Ling. Lat. & libro primo Adv. cap. quinto & libr.* 27. *cap.* 1. Quibus id adjungendum, quod Plinius scribit *c.* 3. *libr.* 18. Etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet: quia diu hoc solum vectigal fuerat. Si inscriptum pecus paviffent, quod ad publicanum non essent professi senis mensibus, lege censoria plectebantur. Varro *libr.* 2. *de re. rus.* Atque censoria erant omnia hæc, & incerta: nempe incertumque quantum vendi singulis auctionibus possent propter incertum agriculturæ, & pastionis. Incerta fuerint, & ædilitia, quæ pendebant provinciales ludorum nomine ædilibus P. R. Vectigalia certa, quæ stipendiaria, ut cum Corsi ceram, Hispani oleum, alii alia perpetuo præstabant. Hæc videlicet ratio Romani Imperii, ut victos non exuerent quidem bonis, quæ nec potuissent victores curare, sed eis imponerent oneris aliquid, ut tradit Appianus *libr.* 1. *de bel. civ.* Unde servi haberentur; nam tales fere qui vectigales, & stipendiarii: ut de Livio & Cicerone scripsi *lib.* 3. *de legatio. c.* 18. Certe publicus populi Romani eorum ager erat; & ita in jugera, aliterve asses, aliave testandi caussa publicum agrum esse, imponebantur. *Liv. lib.* 31. & itaque ager provincialis erat nec mancipi. *Ulp. frag. tit.* 19. qui scilicet cum populi Romani esset, non erat pleni dominii cujusquam alterius, nec esse poterat, sed quasi usus tantum, juxta illud Lucretii:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.

Et de stipendiariis agris ait Aggenus *lib.* 2. nexu eos non haberi: eadem significatione. Quæ tamen jure, quo utimur, vera non sunt, nam sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi, *tit. Cod. de usuc. transf.* Alia vectigalia non recito. Lotiarium Vespasianeum, puto ad curta, quorum Lucretius meminit *lib.* 4. & *Macrob. lib.* 3. *c.* 16. exactum dolia, oletat. Umbraticum Cujacianum nullum, adi Plinium tu *c.* 1. *lib.* 12. & ridebis Cujacium *l.* 10. *Obs. c.* 7. ubi quodque de aerio dicit, vanitatis paris: nam ex ratione summæ servitutis exprimendæ ductum; non ex ullo tali vectigali. Verum hæc (ut dixi) mitto;

mitto: & unum magis quæro, cur nullum scripturæ vectigalis exemplum hic admixtum; sed an admixtum decumæ? venalium, salinarum, metallorum, picariarum quo referemus? puto ad decumam; etsi venalium octava penderetur, aliorumque alia atque alia Scripturæ nullum exemplum, nam exemplorum satis. Fuit & vectigal judicarium, & nunc in Italia est: quod pro summa in litem deducta penditur, olim pars decima fuit in privatis judiciis, quinta in publicis constituta; ut ait Festus, nam Varro quingentos asses ab utroque reo, ea lege depositos scribit, ut qui superior fuisset suum recuperaret, id sacramentum dicebatur, nisi sacramentum potius sit sponsio, qua qui vicisset, is & præter litem aliquid lucraretur, quod conventum esset. Caligula quadragesimam extorsit omnium, quæ in judicio essent deducta, nulla habita distinctione justi, vel injusti litigatoris. Bod. *lib. 6. de rep. cap. 2.*

PAULUS libro nono ad Edictum.

Munus tribus modis dicitur, uno donum, & inde munera dici, dari, mittive; altero onus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præstat: inde immunitatem appellari; tertio officium, unde munera militaria, & quosdam milites munificos vocari; igitur municipes dici, quod munera civilia capiant, & Gregorius in c. sunt 1. q. 1. *Munus ab obsequio est subjectio indebite impensa: munus a manu pecunia est, munus a lingua favor.* Sed cum nostro, *altero onus*, proprie sine ullo honore, & ita *in titul. Digest. de mun. & ho.* & diserte *l.* 14. *in princ.* honorem dico in ea significatione, quam & notat Justinianus *Instit. titul.* 2. §. *pretorum*: nam aliter milites quis dixerit sine honore, qui hic onus ferre dicuntur, dum militiam ferunt, *munerisque*, & alterius quod remissum sit, muneris, notatum de militia, quod exemplum frequentius videri potuit, & notum magis, itaque de militia rursus versu altero. Vel duo illa genera tribuendæ muneris vacationis notata hic, quæ traduntur in l. pen. Digest. de va. mu. *unum plenius, cum & militiæ datur aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperint. Inde immunitatem appellari.* Vacatio, excusatio, immunitas pro eodem usurpari videntur *in titul. Dig. de vac. & excus. mun.* ecce etenim & immunitatis men-

mentio *in l.* 2. §. 2. *& ult.* sed & vacationis *in titul. de ju. im. l.* 3. *l.* 5. §. 7. *& l. ultim.* & excusationis *in l.* 5. §. 2. Et in hac lege nostra dicitur omnino immunitas, quæ vacatio dicta erat: & dici excusatio poterat: nam & excusatio dicitur, si onera remittuntur, *l.* 2. §. 3. *ff. de vac. & exc. mu.* & vacatio dicitur hic eodem modo. Atque ipse quidem non aliam invenio differentiam istorum vocabulorum, nisi quod excusatio vacationem præcedat; quia tum demum quis vacat, cum excusatus apparet, atque ita debuit forte inverso ordine titulus concipi de exc. & vac. mu. adde l. 13. ejus tituli, quæ prætorem excusantem facit; & prima, aliæque quæ ipsum refugientem munera facit se excusantem, unde vacatio proculdubio est. Sic tituli illi sex libri quinti Codicis, qui generalem titulum de excusationibus sequuntur, *& lib.* 10. *tit.* 47. & sequentes. Immunitas vero ab ipsa muneris vacatione fit: ut hic scribitur. Cujacius vacationem ab excusatione distinguit, quod ea a Principis indulgentia tota est, nec liberat, nisi ab extraordinariis muneribus, atque hoc postremum probari videtur, *l.* 12. *ff. de mun. & hon. l.* 6. *l.* 8. §. 2. *Dig. de vac. & exc. mu. & l.* 1. *C. de vac. pu. mun.* primum autem nescio, si habet, ubi pedem ponat. Certe utrumque falsum est ex his, quæ diximus nos, nec posterius juvant leges modo prolatæ, quia idem dicent nomine excusationis reposito. Et ratio ejus definitionis fuerit propter odium immunitatis, ut scribitur *ad l.* 1. §. 1. *Digest. de ju. imm. Dec. cons.* 223. *in casu. Inde immunitate appellari.* Sed hoc etiam & ad sequentem significationem pertinet, nam ait Nonius, *Immune sine officio, sine munere*, & Festus Pauli, immunes nihil præstantes, & amœna loca quasi amunia, sine fructu, idem & Isid. libr. 14. & idem Plautus *immune facinus, pro improbo*, & idem Festus munem officiosum censet, quia munus officium: atque inde etiam immunes. *Munifices, munesque amicis nostris videamur viri*. Lucilius apud Nonium, ut liberales, & officiosi simus, monet. Et rem munem dixit Papinianus *in l.* 8. *Digest. de publica*, in hac secunda significatione, obstrictam fisco vectigalis causa nam rancida illa municas, mentum pro communicas, & commentum; inepteque Papiniano quæsita hoc loco: quando & altera etiam ejus vocis acceptio facilius admitti potuit. Sed inepte Cujacius *libr.* 9. *Obser. cap.* 24. Immu-

munis minime munificus, ut in proverbio veteri, Immunem cives odere sui; sed & qui non facit munia. Isid. lib. 10. munificus, qui munera dat, vel munus, officium suum implet, munifex, qui munera facit, eod. *Tertia officium; unde munera militaria, & quosdam milites munificos vocari*. Et Tertullianus *in libro de spect.* munus dictum ab officio, quoniam & officium muneris nomen est, & Festus apud Paulum, *Munus officium, cum dicitur quis munere fungi. Item donum, quod officii caussa datur*, quæ pars est primæ significationis *l.* 194. Ab illis officiis militaribus immunes, non etiam a militia immunes sunt: ut dixi, munificos appellat, qui munera illa faciunt. Festus, & Vegetius munifices. Sic lætificos Lucretius *lib.* I. lætitiæ effectores, & mammam munificem, quæ munus suum implet, lac præbet, Plin. *lib.* 11. c. 11. Sed quid est, quod ait, *quosdam* an non omnes milites munifici? non, ut de Vegetio, & Festo Fornerius recitat, nam erant, qui beneficiarii dicebantur, quod munera non faciebant, & dicebantur (ut mihi quidem videtur) omnes usque ad caligatos: quoniam alios omnes Vegetius numerat in milites principales, & immunes, etsi & aliorum omnium, ipsiusque adeo regentis exercitum, officia non pauca, aut parva sint *l.* 12. *ff. de re milit.* Quanquam nec facile caligatos omnes putem munificos hic intelligi, propter verbum *quosdam*, quo pauciores quidam significari videri rectius possunt. Sed ad factores sordidorum munerum referrem magis. *Igitur*, ad hoc scilicet adserendum tota hæc instituta disputatio, *municipes dici, quod munera civilia capiant*. Isid. lib. 9. municipales officium gerentes, ab officio munerum dicti, quod publica munia accipiunt, nam munia officia, immunes, qui nullum gerunt officium. Sive quia de ipsa tantum nominis origine quæstio fuerit Jurisconsulto; sive ad jus ex nomine ipso eliciendum & indicandum, ut quoniam quis sit municeps, is etiam debeat munera civilia capere, quando hinc municeps dicitur, quod munera civilia capiat. De quo argumenti genere alius est disputandi locus. Cætera ad propositum hujus Legis vide ad *l.* 194. & 214. & 228. ubi de hac postrema parte.

UL-

ULPIANUS Libro undecimo.

Labeo libro primo pratoris urbani, definit, quod quadam agantur, quædam gerantur, quædam contrahantur, & actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur: ut in stipulatione, vel numeratione, contractum autem ultro citroque obligationem, quam Greci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factam.

A L B E R I C U S.

Notatur differentia hic horum verborum, non omnia tribus ipsis verbis clauduntur, ne quis, non plenam aliquam hic partitionem factam caussetur, *& actum quidem generale verbum esse*, actus nomine, & verbo agendi continetur omnis actus, sive quid verbis, sive quid re agatur, actumve sit, *ut in stipulatione*, quæ conficitur verbis: *in numeratione*, quæ ipso facto numerandi constat; & in omnibus illis mutuo, commodato, deposito, indebito, quæ Digestorum titulo conjunguntur *de rebus creditis*, & Institutionum, *Quibus modis re contrahitur obligatio*; neque id, quia agere stipulationem, aut mutuum, vel numerationem dicamus, sed quia qui stipulatur agit, qui numerat, qui deponit, & cætera: Sic minor puta veritus agere quidquam, ullum actum facere, nec verbis nec re agere quidquam poterit, actum ullum re, vel verbis expedire, quia verbum agere, & actus generale est sive verbis, sive re quid agatur, aliquando tamen actus nomen distinguitur ab eo, quod verbis fit *l. 5. ff. rem rat. hab. Contractum autem ultro, citroque obligationem*]. Antiquiores interpretes contractum hic definiri credunt, atque ita, ut nisi sit utrinque obligatio, contractus non sit. Itaque de stipulatione disceptant si contractus est: & non esse, Baldo excepto, tradunt; nec ubi contractus mentio est, ibi de stipulatione accipi proprie posse contendunt, quidquid in lata interpretatione concedant, ut per Jasonem *ad l. 1. num. 8. ff. de pact.* Atque ego huic communi sententiæ addo depositis exemplis, emptione, conductione, societate, quæ utrinque obligationem habent, exempla enim licet non restringant definitionem, ostendunt

dunt tamen, quomodo accipere definitionem oporteat: certe faciunt, ne hæc eorum exemplorum rationem egrediatur, præsertim si plura adscripta proponantur, ut de aliis docet Alc. *lib.* 1. *Disput.* c. 1. Favet præterea huc natura verbi, nam quid est contraho nisi stringere, simul stringere? conventio est simul ventio, consensus simul sensus. Ergo ita & contractus, non in quo unus tantum trahatur & obligetur, sed in quo uterque. Et hoc tandem est συνάλλαγμα simul obligatio συναλλάττεσθαι, ultro, citroque se vicissim obligare, atque ita verbum contrahere usurpat Cicero bis *lib.* 2. *de Offic.* Etsi nomine contractus in ista significatione nunquam utatur. Verum contraria Theophili, & Baldi Novelli, & Balloni *lib.* 2. *supp.* c. 2. & Baronis sententia probabilis magis videri potest, & explicatio, ait Bellonus & Baro *ad tit. Inst. de oblig.* obligationem hic ultro, citroque, non significare contrahentes utrinque obligatos, sed obligasse, constrinxisse, confecisse actum, qui contractus appelletur, quod simul factus ab utroque est. Et itaque non pro jure ex facto, sed pro ipso facto accipitur obligationis nomen Justini *lib.* 12. cui Batto cognomen ab obligatione linguæ fuit, & verbum obligari apud Varr. *lib.* 1. *de re rust.*, & apud Macrob. *lib.* 1. *Sat. cap.* 19. *vinculo quodam patientiæ obligandos impetus belli*, & Horatius, *Prometheus obligatus aliti*, & Petronius, *jacent nunc amatores obligati noctibus totis*, & Plin. lib. 26. cap. 9. *muscus recens ex aqua obligatur*, & Florus *libr.* 3. maritimum genus a conspectu longe removit maris, & mediterraneis quasi obligavit, & *in l.* 23. *ff. de pign.* Quod si utrinque factum non intercedat, mutuique consensus declaratio, tum proprie non est contractus, sed quasi, ut in gestione negotiorum, & cæteris ejus generis. *Inst. de oblig. quæ ex qua contr. l.* 5. *ff. de oblig.* Confirmat autem & Rebuffus, & Fornerius istam novam interpretationem: quam & ego sequor, etsi iste nec Baronis meminerit, nec satis firmis argumentis utatur, in eo etiam reprehendendus, quod stipulationem non proprie contractum definiat, quia actus sit, & verborum tantum conceptio, & formula contractibus apposita: unde & contractuum nomine interdum appelletur, nam præterquam quod ait mox sibi parum constans, *stipulationem esse contractum, nemo inficias ierit:* quid quæso illud est, ut non sit contractus, quia actus sit? at hoc nomen gene-

rale

tale est: stipulatio itaque contractus proprie, sed & donatio, quæ videlicet nisi obligetur & voluntate ipsius, cui fit, donatio nondum est. Cujacius donationem simplicem neque contractum esse, neque pactum, scribit *ad Novell.* 119. Cæterum obligatio ista ultro, citroque facta firma sit oportet: nam & in nudis pactis utrinque convenitur, sed quoniam non firmiter, pactum nudum contractus non est, quod notandum est hic ad verbum *obligationem*, Baldus & contractum quendam esse, nec obligationem esse, *in l.* 11. *C. de his qui accus. non poss.* tradit, & ita nec transactio contractus censetur, ut omnes volunt, in qua obligatio dissolvitur potius, quam ulla, aut infirma ineatur. Ego tamen sententiæ huic non accedo, quia ut aliqua obligatio dissolvatur per transactionem, altera tamen contrahitur datione, prætentione, promissione, *l.* 38. *Cod. de transact.* idem quod in liberatione scribit Bartol. *in l. si unus* §. *pactus ff. de pact.* ut & ea obliget, scilicet ad non petendum, & itaque non sit contractus in eo, quod distrahit: & ita omnia jura, & *l.* 1. *ff. de pact.* sit in eo, quod ligat. Sed neque separatur a contractu transactio *in l. contractus Cod. de fid. instr.* Sed species una contractus recensetur, si *transactionum* cum liberis, quos videmus, omnibus, non *transactiones* cum veteribus nescio quibus Cujacii legimus: quos scilicet laudat hic *ad l.* 7. *ff. de pact.* ubi & illam probat opinionem de transactione, & alteram etiam veterum de contractus definitione, quod de stipulatione, & mutuo diximus, idem & de contractibus innominatis dici potest, ex altera tantum parte nasci obligationem, nam ante implementum ex altera parte secutum, nulla est obligatio inter paciscentes contracta, ideoque & pœnitentiæ locus est, *l. si pecuniam* 5. *ff. de cond. caus. dat. cum simil.* postquam autem alter ex sua parte conventionem adimplevit, jam ipse obligatus non est, sed alter, qui nondum implevit ex sua parte, quod convenit. Unde bene a Bartolo, aliisque veteribus dictum est, obligationem in his conventionibus ex implemento nasci, sive implementum, idest, datio præstatiove ejus quod convenit, ex altera parte paciscentium secuta, initium obligationi præbet, *ut ait, l.* 1. *C. de rer. permut.* In eoque recte reprehensus Cujacius, qui hos contractus non ex implemento æstimandos, sed ex forma & verbis, rationeque ineundæ conventionis putavit. Sequitur

tur de tertio verbo, *Gestum rem significare*, &c. quæ stricta significatio est, nam & verbum generale est, continens omnem contractum, *l. 1. ff. quæ in frau. cred. l. ait prætor. ff. de mini. & tit. ff. de neg. gest. & tit. quod met. cau. ge. erit cum simil.* illam latitudinem probant. Sed in stricta ista significatione etiam venditio veniret, si venditio hic, ut apud Seres (Ammiano auctore libr. 23.) solis oculis celebraretur. Sed & fideicommissa veniunt, quæ nutu dantur, *l. nutu ff. de leg.* 3. Sed & omnia, quæ facere mutus solet, potestque. Verum tenuis hic proponeretur doctrina verbi, quando ut de hujusmodi significatione sensum credatur, vix unquam, ac ne vix quidem dubitari potest, certe nescio ipse locum in toto jure, qui ita explicari debeat. Neque enim verum puto, quod Rebuffus scribit, ut jussus mea negotia gerere, is nequeat obligationem mihi, aut contra me contrahere: quia gerere sine verbis intelligatur, nam quid is sine verbis geret? an non repugnat titulus totus de negotiis gestis? Quid igitur dicemus? crederem quasi-contractus, sed & delicta, & quasi-delicta hoc verbo significari: idque explicare Jurisconsultum voluisse, qui agendi verbum generale dixit; contrahendi retulit eo, ubi quid opera utriusque partis confectum est, & obligatum; gerendi censeat, quando quid unius facto exsurgit sine ullis verbis, ut aditio est, gestio negotiorum, & omne delictum, & quasi-delictum, nam qui adit, quasi contrahit ipsa aditione cum legatariis; & qui negotia tractat, cum domino, & qui delinquit, aut fisco se, aut læso privato obligat, qui quasi-contractus, & obligatio sine ullis verbis est ad partem, quæ fit creditor, sed nec a parte, quæ fit debitor: quia non prolata verba ad obligandum, nec si convitium dicitur. Sic itaque obligentur homines vel ex contractu, idest, conjuncto facto, vel ex gestu, idest facto unius, vel ex actu, quod verbum generale est & ad duo hæc, ait enim, *sive quid; & sive re*, quod proprium videri poterat, *sive verbis agatur*, id quod minus proprium credi valebat, quia ad verba dictum magis spectaret, *l. 6. ff. de contr. empt. l. 12. ff. de jur. dot. l. 5. ff. rem rat. hab. l. more. ff. de feri.*

Idem

Idem libro duodecimo.

Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi jus.

ALBERICUS.

Ratio est in lege præcedenti; quia jus testandi cum tale sit, ut mutare liceat testamentum semper, nihil obligatum dici potest; itaque nihil contractum, nihil gestum, *ad testandi jus*] cape, & legandi, & fideicommittendi, & reliquorum, quæ ultimæ voluntatis sunt, nam eadem omnium ratio. Item nota ad sententiam legis, quod non dixit ad testamentum testatoris morte jam confirmatum, quia eo immo gestum, & obligatum. Itaque prohibitus quis quid gerere; nec testamento illud facere potest, ut ego puto, atque adeo contra omnes sentio, prætoris edictum de minoribus subvenire etiam adversus testamentum minoris, non ipsi minori, qui opus extraordinario hoc auxilio non habet, cum possit testamentum mutare, & tollere, nec dum gestum quicquam est ipsi: sed legitimis ejus heredibus, quibus gestum est, & obligatum. Hæc vera hujus legis explicatio, quæ & alias multas destruit Doctorum sententias, quas hic Alciatus recitat. Sed verbum *Contraxerunt* præterea non pertinet ad testandi jus, quoniam hoc unius voluntate constat, contractus duorum est. Nec movet, quod contractus in testamento fiant; quia non sunt isti tamen testamenta, nec jus induunt, & naturam testamentorum, ut cum aliis verius id probat Dec. *cons.* 196. *In casu*, quicquid late adferat contrarium, & cum aliis Jason *ad l. nemo potest in prima & secunda lectura n.* 19. & 31. *ff. de leg.* 1. Sed & si opinio hæc obtinet, adhuc movet nihil; quoniam immutatum jam verbum *contraxerunt* in *testamentum fecerunt*: itaque non de verbo *contraxerunt* dicetur, pertinere ipsum ad jus testandi. Cave ne cogites, ea verba ad jus testandi non pertinere, quia nemo dicat, *Titius testamentum contraxit, gessit*, nam & dicet nemo, *stipulationem egit, numerationem*, alia multa, quæ tamen pertinent ad verbum agendi; sic neque *gerere delictum*, aliave, quæ pertinere diximus tamen ad verbum gerendi. Inepta hæc ratio interpretandi: ut notavi *lib.* 2. *Lectio*. Verum ut non pertineant supradicta verba ad

jus testandi, an tamen pertinent ad jus donandi causa mortis, quod neque ultimae voluntatis est, neque viventis actus: aut viventis potius, nam pactum dicitur *in l. 18. ff. de don. ca. mor. l. quod bonis, ubi Alex. ff. ad Leg. Falc.* Sed omnium omnino sententia est, hanc donationem, dum fit, contractum esse, factam sortiri jura ultimae voluntatis, teste Jasone *ad l.2. n. 11. ff. de leg.* 1. Itaque videndum quis dixerit, quo de tempore agatur. Sed in proposito tenendum, quod donatio haec semper revocari potest, etiamsi cautum juramentoque sit, ne revocari possit, quod astruit Dec. *conf.* 305. *Jurisdicam*. Postremo, si prohibitum sit, quid geri, contrahive cum minore sine citatione vel advocatione amicorum, cognatorum, vel affinium, non intelligitur id de testamento: quia nec verba ista conveniant ultimis voluntatibus, ut per Alexand. *lib. 6. conf.* 215. Et ita dicitur quod per contractum non datur hereditas. Alex. *conf.* 83. *vol.* 2. & *conf.* 28. *vol.* 3. fallit inter liberos, & favore piae causae, quibus hereditas datur etiam per actum inter vivos. Alex. *conf.* 168. *lib.* 5.

PAULUS Libro undecimo.

Princeps bona concedendo, videtur etiam obligationes concedere.

ALBERICUS.

Obligatio capitur active & passive, active hic; passive *in l.22. de reg. juris Sararf. ad Dec. dicta lege* 22. Quis dubitaret autem de hoc, quod Paulus hic tradit, si bonis adnumeratur & quod in actionibus est? ut videbimus *in l.49.*an ratio ulla dubitandi in principis concessione? at immo interpretatio latissima in principum beneficiis, *l. beneficium Digest. de const. prin.* tantum abest, ut alias quae esset, ea in ipsis cogatur, & angustior fiat. Verum res ita explicanda est: quod cum nomen bonorum deducto aere alieno dicatur *l.* 39. §. 1. Princeps bona concedendo non videatur obligationes concedere, quia hae bona non sunt, adde, quod etsi in privati dispositione, quo bona (Titii puta, quae jure hereditario delata sunt) alteri concedit, etiam onera in hunc recidere voluisse credatur: id tamen in concessione principis

pis non obtineat, cujus beneficium esse latissimum decet, nam ita & donatio ejus creditur, non privati cum id genus aliis, quæ notantur *ad dict.leg. beneficium*. Ergo retinuerit sibi, fiscoque Princeps obligationes, qui bona concessit, & hoc etiam largitus censeatur, nam ut alios, quibus debebatur, adficere damno voluerit, non censetur, itaque recidet in illorum obligationem is, cui restituta bona sunt, si tamen omnia restituta sunt, nam si restitutum quid est, non quota pars, in obligationem magis non recidet, quam singularis successor: quoniam non nisi universi, aut partis universalis est æs alienum. Si pro parte restituitur, pro ea ad æs alienum tenetur denuo, illa igitur supradicta videri poterat ex jure definitio esse debere.. At contrarium traditur hic: & facit bona ratio, ne melioris conditionis fiat is, cui bona erant adempta, *l. 1. C. de sent. pass.* aut si illa alteri donat, onere æris alieni voluisse ærarium suum afficere videatur, commodo omni ad alium translato, contra verisimilis rationem, & æquitatem naturalem, *l. 10. Dig. de reg. ju.* quæ consideranda maxime in Principum actionibus est. Bal. *in proœm. Cod.* Hic potest sensus esse legis, tamen probo magis, si ita accipimus, Princeps bona concedendo (idest, remittendo, condonando: ut hic de Suetonio & nostris legibus explicat Fornerius) videtur etiam obligationes concedere, idest, remittere, condonare. Ecce, capta bona sunt delinquentis, quæ jam conceduntur, & condonantur: condonatum etiam delictum, condonata obligatio, quæ ex delicto est, videbitur: quæ interpretatio non fieret in privatorum concessione, *l. 3. Digest. de pact.* unde & dubitari potuit de principali. Potest & hæc definitio constitui, ut Princeps bona publicata concedendo sive illi, cujus fuerant, sive alteri, & obligationes, idest, quæ his bonis, & illi publicato debebantur, concessisse videatur, nam etsi neque privatus, neque prætor transferre obligationes a persona in personam possit, id tamen Principi denegatum non est, §. *quos autem Inst. de bon. pos.* Igitur quas cum corporibus actiones nactus est Princeps, eas & concedere poterit, & bona concedendo concedere eas etiam videatur, quia & bonis adnumerantur. Potest vero & alia definitio esse, sed in vim cedendi & dandi accepto verbo *concedendo* & *concedere*: ut Princeps, qui bona sibi quæsita transfert vel venditione, vel alio titulo in alium, transtu-

tulisse in eundem videatur & onera illorum bonorum omnia, & quæ eorum dominus debebat, quæ obligationes dicuntur proprie *l.* 1. *C. de her. vel. act. ven. l. cum ff. de ju. fis.* Cadit autem hic & ea quæstio, si Princeps, qui hostium bona alicui concedit, videatur & jura & actiones eorum quoque concedere, & non concessa definit Hotomanus *Illust. quæst.* 5. quoniam victor tantum habet, quantum capit, nec universalis successor est, sed hæc cautius tractanda sunt: nam immo quæ capti hostis sunt, ea quæruntur capienti omnia, nisi si quod in potestate superstitis hostis manet, adeoque si hostes sunt omnes capti, aut ii omnes saltem, qui omnes referunt, certe universalis successor est victor, & ita bona devictorum Chalcedonensium sibi dedi a Bythinis Alcibiades petit. Xenoph. *lib.* 1. *rer. Græc.* ita ipsa regum corpora petunt Demetrii & Mitridatis Romani, *Liv. lib.* 22. *& Plut. in Lucul.* Ita, non ut deciperet, sed ut honoraret Thessalos, his donat Alexander Thebanorum chirographum, quicquid cogitet Quintilianus *lib.* 5. *c.* 10. & diversum censeat Hotomanus, qui quod ait, victorem habere, nisi quod capit, & hinc falsum cognoscitur, quia immo habet omnia, quæ captus habebat.

CAJUS Libro quarto.

Plus est in restitutione, quam in exhibitione, nam exhibere est præsentiam corporis præbere, restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere. Pleraque præterea restitutionis verbo continentur.

ALBERICUS.

Idest, causa usucapionis, & fructuum, & si quid habiturus fuisset actor, si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset *l.* 35. & omnis utilitas, & damnum *l.* 81. omnis res & conditio, *l. ult.* §. *ult.* & in summa quicquid habiturus fuisset actor, si controversia ei facta non esset, *l.* 75. Quæ tamen omnia juris interpretatione constituuntur, quando obtineant. Quid inculcatum in ista tractatione clamitas Forneri? quid excandescis Alciate? clamitat ille *in l.* 81. excandescit hic *in* §. *ult.* Sed explicemus hanc l.22. ***Exhibere est***, &c. præstare præsentiam

ejus

ejus, de quo agitur, *l. ult.* facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia, *l. 2. ff. ad exhib.* materiæ ipsius adprehendendæ copiam facere, *l. 3. §. 5. ff. de tab. exhib.* in publicum producere, & videndi, tangendique hominis facultatem præbere, *l. 3. §. 7. ff. de hom. lib. exh.* Has habemus in jure interpretationes verbi exhibere Caji, Labeonis, Pauli, Ulpiani: quæ videlicet ad verbi potestatem referendæ non sunt: nam ea proprie est hoc tantum extra secretum habere, ut dicitur *in d. §. 7.* sed ad juris consultationes & rationes: quo exhibitio quæritur & inducitur rerum vindicandarum, & adserendarum causa *l. 1. & to. ti. ad exh.* Itaque non sit satis extra secretum habere. Cæterum & ad juris usum relatæ interpretationes hæ omnes Pomponio in una Labeonis reprehenduntur *in d. l. ult.* nam adversus reliquas etiam Pomponii rationes illic sunt, quas tamen de re & illic dispiciemus, hic potius interpretationes ipsas cognoscamus. *Præsentiam corporis* dicit Cajus; *ejus, de quo* agitur, scribit Labeo; cum quo & Paulus sentit: Ulpianus angustius ad illa interdicta materiæ, & hominis nomen adsumit, itaque idem & recte omnes, quia incorporalia exhiberi non dicantur in jure nostro, nam etsi vindicentur etiam incorporalia; & actio ad exhibendum propter vindicationes fit: de corporibus exhibendis agitur tamen, in quibus ea demum jurium adsertio fiat, *l. 3. §. 10. ff. ad exhib.* Probe itaque corporis nomen adsumpsit noster Jurisconsultus, quo res omnes, quæ tangi, apprehendi, & videri possunt, continentur. *Inst. de re. corp.*

Tangere enim, & tangi nisi corpus nulla potest res.

Lucr. lib. 1. Arist. lib. 4. Physic. Ait Paulus, *in publico*, & item Ulpianus, quod est in judicio, nam eo actio ad exhibendum trahit, & Ulpianus in d. l. 3. §. 5. *exhibere apud prætorem oportet, ut ex auctoritate ejus signatores admoniti venirent ad recognoscenda signa*, & nos generaliter, ut præjudicare is possit, si corpus est, de quo agetur mox directo judicio: etsi probe exhibitum est, id quod mox tractabimus. Ait Ulpianus, *& videndi, & tangendi*, id quod *apprehendendi* alibi dixit: quo nihil amplius, quam tactio significatur, nisi si tactio non perfunctoria significetur, nam per hoc judicium via tantum paratur ad capiendum, habendumque. Sed an non etiam audiendi, olfaciendi, gustandi? quid igitur si optio servi musici legata sit, unguen-

guenti, vini? quid si aliter de hujusmodi re agitur, quæ his sensibus, non illis censetur? Verbum sentiendi commune omnium sensuum; sic sentire sonorem, colorem, *Lucr. lib.* 4. at de aliis verbis agitur jam, de videndi tamen verbo idem aliqui volunt, & dici idem de altero tangendi potest: igitur omiserit Jurisconsultus reliqua specialia duobus his contentus generalibus, in quibus & illa intelligi possunt, aut si ita se non habet res, certe subdendum & de aliis est, idque voluit Paulus, qui dicit, *ut ei, qui agat, experiundi sit copia*, experiundi, idest, videndi, tangendi, audiendi, olfaciendi, gustandi, prout res erit, de qua tractatur, & dicit *potestatem*; Ulpianus *facultatem*, *&* *copiam*, ut ostendant, non levem, sed, quæ sit satis ad cognoscendum, fieri exhibitionem debere, quod erit arbitrii judicis, quando pro rerum varietate definiri nihil in universum potest, itaque recte coram judice exhibendum docuimus. Hæc verba, *ut ei, qui agat, experiundi sit copia*, de futuro directo judicio acciperet alius forte, sed ego facio ejusdem sententiæ, cujus sunt illa Ulpiani in hac ipsa definitione, *adprehendendæ copiam*, *videndi*, *tangendique facultatem*. Atque ita ad verbum *exhibere*. Ait autem Cajus noster, *Plus est in restitutione, restituere est etiam*, &c. cum aliis, quæ retulimus supra. Sed hæc omnia (unde censuimus scilicet, fieri exhibitionem apud judicem oportere) venire etiam in actione ad exhibendum docet, *l.* 9. §. 4. *& seqq. & l.* 10. 11. *ff. ad exhib.* ex quibus & explicandæ adhuc supradictæ definitiones, dicendumque exhibere esse in publico præsentiam corporis in eadem causa præstare, in qua fuit cum judicium acciperetur, i. e. cum fructibus, utilitate, caussa, possessione, cæteris. At hæc veniunt quidem, verum in id tantum, ut ea præsentia cum his præstetur sola, nihil præterea. In restitutione autem, ut omnium etiam possessio agenti tradatur, quod distinctius exequemur alias: Aliquid tamen adhuc est, quod in restitutione veniret, non venit in exhibitione *l.* 17. *eod. tit.*

ULPIANUS Libro quartodecimo.

Rei appellatione & caussæ, & jura continentur.

AL.

ALBERICUS.

Ideſt, cum re veniunt, quanquam rei nomen tam latum eſt, ut per ſe etiam cauſſas ſignificare poſſit, & jura. Cauſſa vero, ut hic capitur, (nam vocabuli iſtius ſignificatio admodum multiplex) qualitas eſt, & utilitas omnis, quæ circa rem eſt, definitore Cujacio *in tit. Dig. de uſur.* rectius tamen *propter rem*, quam *circa rem*, nam cauſſa extra rem eſt proprie, ſed propter rem. *Equis*, inquit J. C. relictis, poſt moram fœtus quoque præſtabitur, ut fructus: ſed fœtus ſecundus ut cauſſa, ſicut partus mulieris, *l.8.ff. de uſur.* Differt fructus a cauſſa: ſiquidem ex re fructus eſt, cauſſa aut ex ipſo fructu, aut certe non ex re, ſed propter rem. Secundus fœtus, qui ex primo eſt, ex fructu eſt, cauſſa eſt. Hereditates, legata ſunt cauſſæ, ſi rei, ſervo ſcilicet (nam rei nomine mancipia, *l.* 32. §. 2. *ff. de leg.* 2.) data ſunt, *l.* 20. *ff. de rei vind.* & ex ſervo non ſunt, at propter ſervum quæruntur. Hæc eſt cauſſa, & eſt ſpecies acceſſionis, ſicut uſura, & fructus, itaque ſubjunctum Tit. D. *& de omnibus acceſſionibus* ſpeciebus illis *de uſuris*, *& fructibus*. Cauſſæ autem nomen pro eo, quod ab alio tanquam a cauſſa eſt. Sed partus mulieris, cur non ut fructus, ſed ut cauſſa cenſeatur. Alibi dicitur. Atque ſi cum re veniunt cauſſæ, certe & fructus, qui propriores rei ſunt ſcilicet, nam ex re ſunt; & omnes aliæ acceſſiones, quæ omnino remotiores eſſe, quam cauſſæ nequeunt: ecce enim mercedes, quæ ſunt acceſſiones, ex ipſo mercenario ſunt; cum cauſſæ extrinſecus proficiſcantur. *Et jura*, an qualitas? certe videtur, quid enim aliud ſunt jura prædiorum, quam prædia qualiter ſe habentia? *l.86.* atque ita ſignificaverit Juriſconſultus hic, cum re venire & quæ extra rem, a re tamen, vel propter rem, ſunt; & quæ in re ipſa ſunt, illa ſunt cauſſæ, & aliæ, ut ego adjeci, acceſſiones: iſta ſunt jura, ideſt, ut ego expono, qualitates.

GAJUS Libro ſexto ad Edictum Provinciale.

Nihil aliud eſt hereditas, quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit.

AL-

ALBERICUS.

Itaque heredes dicuntur juris successores Rom. *l. 9. §. 1. de her. instit.* sic quia jus universale est, dicuntur esse hereditatis & quæsita hereditati, & subrogata *l. cum multi si pars her. pet.* & in universalibus res particularis succedit loco rei. Etiamsi ipsa res particularis petatur, non solum si ipsum universale, sic ad pretium rei particularis agi *l. regulariter & sequenti de pet. hered.* ex hereditate, & hæc sunt, etsi non in hereditate nec hereditaria dicuntur quæsita ex hereditate immediate, quod ex actione, jure quod erat in hereditate, alias accessiones non sunt ex corpore rei, non usura, *l. usuræ infr.* non pensiones, non pretium in particularibus loco rei. *Alex. consil. 49. volum. 3.* Omnino Rip. *resp. 7. de legi. volum. 2. numero 6.* Hereditas dicitur etiam adita, saltem large, *to. tit. de pet. her.* & ita se habet communis usus loquendi. Alex. *conf. 49. volum. 3.* etiam communis usus loquendi dat significationem rebus. Alexan. *conf. 82. eodem vol.* Idem ex Juliano *in l. 62. tit. prox.* quam frustra repetitam Cujacius ait, & notat male illic positam, quia & omnis definitio erit regula. Nos primum dicimus, recte positam definitionem in titulo hoc nostro, quia proprietatem verbi non cognoscimus melius, quam per definitionem, ut Alciatus libro primo de verborum significatione recte docet. Tum ajo, non repetitam frustra mox, quoniam definitio species regulæ est: si regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat: & definitio est brevis oratio ejus, quid est. Definitio essentiam tantum rei ponit expresse, nam vi sua dissolvit etiam quæstiones omnes, quæ incurrere de re definita valent, ut Aristoteles docet *libr. 4. Physic.* at regula non essentiam solam; verum sæpissime etiam vires, progressiones, & id genus reliqua colligit. Sic definitio dicitur oratio ipsius *quid est*, idest, adrogatum de essentia. Regula autem oratio, quæ rem *quæ* est, idest, adrogatum omnem. Sic titulus Codicis conceptus, *Quæ sit longa consuetudo*, in quo non vis modo conditionis longæ docetur: ut perperam idem Cujacius tradit: sed & quid sit consuetudo longa: ecce enim ut illinc definitio constet longe melior, quam quæ ab definitore isto adfertur. Longa consuetudo (de longa quæritur, non simpliciter de consuetudine) est mos populi probus,

bus, longævus, & frequens, servatusque tenaciter in eodem controversiarum genere, de quo agitur. Ubi relinquit Cujacius, ne improba sit consuetudo, quæ consuetudo nec est, quia consuetudo jus est? ubi quod de constantia, sine qua consuetudo non habetur? ubi de genere eodem? id strictam consuetudinis rationem ostendit, ut non liceat, eam argumentis ullis proferre. Sed quid addit *communi adsertione*, si populo dixit? Ast ne longius progrediamur. Definitio regula est; nam ut definitio de genere, specie, propriis, differentiis colligitur, non ista de definitione. Probe igitur & in titulo sequenti, & in hoc nostro definitio: quando utrobique convenit probe. *Nihil aliud est hereditas, quam* & l. 51. ff. de oblig. *nihil aliud est actio, quam* &c. qua definiendi ratione id mihi explicari videtur, quod traditur, ut definitio complectatur totum, quod definitum. *Successio*, idest, jus succedens, ut inquit Bartolus: quasi mortuo aliquo testatore, vel sine testamento jus quoddam succedat, quod mortui personam referat in omnibus, quæ ejus erant tempore mortis. Alciatus de rerum successione capit, ut ipsa scilicet bona defuncti & patrimonium hic dicatur hereditas. Cujacius *ad tit. instit. de re. corp. & incorp.* successionem interpretatur jus successionis, cum Africano *in l.* 208. *& ad africa. tract.* 4. *in fin.* Sed quomodo hoc sit, non explicat, aut non alia est ejus sententia, quam Bartoli. Adfertur (puto ab Hotomano) quarta expositio, ut Jurisconsultus hic ad vulgarem loquendi usum respexerit, & aditionem magis hereditatis, quam ipsam hereditatem definierit. Alciati interpretatio bona est, quæ mutationem nullam, aut improprietatem habet, quam videris late tractatam a Vaconio *libro tertio decl.* 48. Refert itaque defunctum hereditas, *l.* 116. §. *pen. ff. de legat.* 1. quia defuncto succedit scilicet, heredem non refert, nam heres est, qui immo succedit hereditati *l. servus l.* 2. *l. non minus, ff. de her. inst. l. hereditas ff. de adq. rer. dom. l. si Titio* 55. *ff. de leg.* 2. §. *servus etiam. Inst. de her. inst.* nam quod personam heredis dicitur sustinere *in l.* 24. *novatio ff. de novat.* ratione quærendorum dicitur: quærit quippe futuro heredi hereditas, sed & hoc ex persona defuncti apta, non heredis. *In universum jus*). Recte in universum, nam est successio, etiam in parte, quæ non est hereditas, itaque successores singulares dicuntur. Et *in locum successisse accipimus, sive per universi-*

 tatem,

tatem, *sive in rem sit successum*, l.1. §.9.ff. quod legat. Et ita dicetur *in l.*208.quod nomen hereditatis non demonstret res singulares. Et ita hereditatis nomine, nec legata veniunt, nec fideicommissa, etiam hereditatis: quia non sunt successio in universum, *l. 96. si Titius ff. de leg.* 3. Etsi aliquando contra accidit, ut heres dicatur de singulari successore, & hereditas de successione singulari, id improprie fit, heredis enim nomen non capitur uno modo, ut per Alb. *in rubr. ff. de vulg. num.* 89. *Est successio in universum*, verum de hereditate omni, sed non de omni herede, nam quid si heres pro parte? refert is testatorem pro ea parte, Accur. & Ang. *in l. pratoria* §. 1. *ff. de prat. stip.* plene tamen: quod explicatur exemplo speculi fracti, atque ita in solidum quisque conveniretur, nisi legis beneficio divisæ actiones essent. Item hereditas illico a morte, heres non nisi adeundo, aut se immiscendo, nec suus, *l.* 1. §. *si pater. ff. de S.C. Silan.* quicquid retro trahatur aditio & mixtio: si sequitur, ad illud tempus, *In universum*), hoc verbum satis, nec tamen contra Pomponium quicquam movemus, qui & singularum rerum meminit *in l.* 37. *ff. de adquir. hered.* nam ea dicendi ratio non indicat, dominium rerum singularum non contineri his verbis, *omne jus*, aut his, *jus universum*, sicut nec illa, *omnis generis humani est*, *non tantum Italorum*, Italos a genere humano phrasis excludit. Nec nocet, quod quis sit universi dominus, non tamen rerum singularum, ut de Principe retulimus *disput.* 2. *decad.* 1. & in argumento usucapionis *lib.* 1. *Lect. c.* 8. itaque de singularibus immo addendum, ut & Cujacius major definiendi magister fecit. Dixerim enim pro Cajo & Juliano, quod in definiendo forma ponitur, non effectus, & forma est successio titulo universali hic. Illud ad effectum spectat, si heres cum ista universitate consequitur & distincta singula. *In universum jus*). Cicero dicit pecuniam, quod male reprehendit Fornerius, immemor, puto *l.* 222. Igitur etsi nihil sit in hereditate, hereditas est tamen, quod cum aliis pluribus ponetur *ad l.* 119. *Quod defunctus habuit*). Ergo viventis non est hereditas, etsi præoccupatione dicitur tamen, ut alia multa, *l. quæsitum* §. *si mihi servus ff. de leg.* 1. & ibi Baldus observat. Ergo (ad totam definitionem) heres ejusdem potestatis, jurisque est, cujus defunctus fuit *l.* 59. *tit. seq.* & hereditas, heresque domini sunt,

*l.*13.

l. 13. §. *quæsitum ff. quod vi, aut clam*, *l.* 15. *ff. de interd.* sic heres, quasi herus, *l. statuliberi a cæteris in fi. ff. de statul.* unde & sine diphtongo scribetur Contio admonitore *ad tit. Inst. de hered. qual. & differ.* Ergo defuncti vitia nec purgat heres sua ignoratione, qui universam illam successionem subit, *l. cum heres ff. de diu. te. præs. l.* 11. §. 2. *ff. de Publicia*, *cum similibus, quæ nota sunt*. Limitationes non adeo notæ, & qua inferri ad heredem potest, qui eam (ut dico) subit successionem; & qua ipsa hereditas est. In societatem, in tutelam non succedit nec heres, nec hereditas l. *6.* §. *illud ff. de his, qui not. infa.* nec si cautum de hoc esset in lege societatis *l.* 35. *pro soc.* & rationem Connanus tractat *lib.* 7. *Com. ju. civ. c.* 13. Hereditati furtum non fit, *l.* 40. *ff. de noxal. l.* 33. *ff. de adqu. re. dom.* de quo notata quæstio Ciceroni epistola illuseras *li.* 7. Heredi non nocet defuncti mendacium, *l.* 26. §. 5. *ff. de noxal.* Ex peccato defuncti non convenitur heres, *l.* 2. *ff. qui ad lib. procl. non lic. l.* 1. §. *ul. ff. ne vis fi. ei, qui in poss.* nec in vitia defuncti succedit, *l.* 5. *ff. de diu. te præs.* quod accipe caute, nam aliud modo dixi *per l.* 11. §. 2. *de Publicia*. Sed nec heredis scientia excusatur per defuncti ignorantiam, *l. quæsitum ff. de adq. re. dom.* Legata, & similia, quæ unius voluntate ad litium transferebantur, ea ad heredem ejus non pertinent, quod pulcre explicat Alciatus *lib.* 3. *Parerg. c.* 13. Non possessio, non usufructus, non privilegia, non facta, non alia, quæ personæ cohærent, ad hereditatem spectant, aut ad heredem, quæ hic adnotata ab aliis sunt. Hereditas defunctum non refert in his, in quibus de substantiali essentia requiritur actus, & opera personæ *l. hereditas* 61. *ff. de adq. rer. dom.* & ita scribit Angelus *ad rubr. ff. de adq. hered.* Nam ita stat quod de tutela, societate, furto, aliis dictum est. Et quod in quibusdam immo vice personæ hereditatem fungi receptum scribitur *in l.* 15. *ff. de usucap.* id illud est, si factum personæ, operæve substantia non desideratur, ut loquitur Hermogenianus *in d. l.* 61. exemplum vero illic est, ecce, servus hereditarius institui heres potest, non ex persona sua, quæ incapax institutionis, sed ex persona defuncti domini, cujus videlicet personæ jam defunctæ vice fungitur heres, & fungitur hic, ubi substantia operæ non requiritur, nec factum ullum: quia satis si aptitudo, & capacitas adsit,

sit, quod si de quærenda mox delata hereditate tractabitur, servus sine jussu domini non adit, & jussum hunc præstare nequit hæreditas, quia hic factum, & operæ substantia; quando personæ vice non fungitur hereditas. Et hæc fuerit quoque differentia inter hereditatem & heredem, quod etsi & illa & hic nequicquam duabus obstantibus appellationibus, quas recipiunt, unius personæ vice fungantur, *l.* 22. *Dig. de usucap.* heres tamen fungetur ubicunque; non hereditas. Cicero hereditatem definivit pecuniam, & ego dixi *ad l.* 5. Isidorus *lib.* 5. ait, Hereditas est res, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit, vel legata testamento, vel possessione retenta, repone utrobique *nec*. Est enim illa Ciceronis, & ea negatio non ostendit substantiam, sed tantum quid non sit. *Boet.*

PAULUS libro vicesimo primo.

Recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est: quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit; ut via, & iter, nec falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc & Julianus, & est verius.

ALBERICUS.

Rei nomine tota res intelligitur, *l. Titia cum testamento*, §. 1. *ff. de leg.* 2. *Alex. conf.* 195. *lib.* 6. Item rei appellatione dominium continetur, *l. si duo.* §. *ult. l. si rem aliquam*, *& ibi Bartol. ff. de adq. poss. Alex. conf.* 9. *Visis.Vol.*2. Ususfructus pars dominii *l.* 5. *ff. de usufr.* non igitur transferri, vel constitui potest sine titulo & causa *l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. Alex. conf.* 111. *Vol.* 3. Sed non simpliciter neque in omnibus id verum est, partem dominii esse usumfructum, ideoque Jurisconsultus ait, *in multis;* fuitque hæc inter veteres agitata quæstio, An ususfructus sit pars dominii, sive rei substantialis, *l. si a reo* 70. §. 1. *ff. de fidejuss.* de qua videndus est Hotomanus *lib.* 3. *Observ. c.* 22. *per totum. Lud. Romanus in l.* 1. §. *domini, ff. ad S. C. Silanian. Quia ususfructus*). Hinc ego probo, ut soluto publicano pro fundo, solvendum non sit postea

& pro

& pro usufructu, qui adveniat, quod not. *in l. si proprietati*, *ff. de jur. dot.* & per Rebuff. *ad l.* 114. *in fi.* Sed explicemus nostram legem. Rationem ego dixissem, quia fundus corpus est, & qui dominus corporis est, is non est qui dominus juris, *l.* 13. §. 1. *ff. de dam. inf.* Sed J. C. noster, aliam rationem affert, quia usufructus non dominii pars &c. At quæ hæc probatio? Fundus totus noster est, etsi sit alienus usufructus, quia usufructus non est pars dominii, nec est pars fundi? fundi nomine dominium significatur, *l.* 23. §. 2. (ubi notat Contius) *ff. ex qui. ca. ma.* & ita fundi populi, domini & liberi, ut per Baldui. *c.* 3. *ad leg.* 12. *tab.* & rei nomine etiam dominium exprimitur, *l. si alii. ff. de usufr. leg.* itaque nec rem consecutus dicatur, nisi quis dominium, non solam possessionem consequitur, ut præclare Corneus *ad l.* 1. *n.* 4. *C. comm. de lega.* Aut potius (quod verum est) agitur hic de his verbis, *totum nostrum*, non autem de fundi nomine, atque ita recte & perspicue quod concludit a dominio, etiam in verbo *nostrum* concludit, quod scilicet dominium liquido significat. *Non est portio quod non facit ad substantiam, sed ad substantiæ habitum.* Tert. contra Hermog. Hæc plana, sed, usumfructum non esse dominii partem, quid est? subintelligunt quidam solemnem taxativam *tantum*, & ita legunt, *quia usufructus non tantum dominii pars*, &c. si accipimus de dominio, idest, nuda proprietate, aperte verum: *neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest*, l. 19. ff. de usur. & ita nomen dominii capitur multis in locis, *l.* 13. *ff. de adq. rer. dom. l.* 20. *ff. de da. inf. alibi*. At si de pleno dominio capimus, quod proprietatem nudam habet & fructus, qui usufructus non pars dominii? pars fundi dicitur perspicue *in l. qui usumfructum* 58. *Dig. de V. O. & in l.* 49. *ff. de evict.* Non igitur totus fundus noster, si usufructus alienus est, quia fundi pars usufructus. Nec movet, quod hic agitur de dominio: nam de dominio totius tamen. Addo quod in multis pars ipsius dominii est usufructus, *l.* 4. *ff. de usufruct.* Ergo noster Jurisconsultus nec solide confirmat, quoniam non ostendit, in proposito partem non esse. Tamen cum ipso est *l.* 33. *ff. eod. tit. de usufr. l.* 13. §. 2. *ff. de acceptil.* aliæ. Distinguunt Interpretes communiter de usufructu; unumque caussalem, alterum formalem fa-

faciunt. Caussalis spectat ad dominium fundi : & proculdubio pars dominii videtur : sed non de isto loquitur lex nostra : sed de formali, qui definitur jus utendi fruendi re aliena salva substantia. Loquitur de isto, nam servitutis dicitur, & servitutibus adjungitur, alter autem non est servitus : nam sua res nemini servit. Jam si de formali agit lex nostra, & quæ idem dicunt; num alias de caussali loquentes faciemus? faciunt sane alii & Cujacius *in d. l.* 58. *de V. O.* at ego non facio, nam cur non in omnibus, sed in multis dicitur pars dominii ille caussalis, si de eo accipimus *l.* 4. *ff. de usufr.* An ergo ad proprium & improprium recurrimus, & proprie non esse partem, improprie esse dicemus? portionis instar obtinere dicitur *in l.* 76. *cum filius* §. 2. *ff. de leg.* 2. & parti similis *in d. l.* 58. Verum idem quæro, cur non in omnibus? Placet, quoniam de toto, & parte disceptatur alibi nec semel in isto titulo, de totius, & partis nomine aliquid dicere plenius, & solvere interea præsentem nodum. Totum igitur est omnes partes simul sumptæ, vel, cujus nulla pars eorum abest, ex quibus totum natura dicitur. *Pla. in Theæt. Arist. lib.* 5. *metaphys. c.* 26. *& probl.* 6. *sect.* 16. *& Bartol. & alii nostri : ut per Vacon. li.* 3. *decl.* 50. Totum est, quod duabus, pluribusve in se partibus positis non semper nomen, definitionem tamen nunquam accommodat. Partes sunt, quæ in toto esse intelliguntur, & ex quibus totum constat. *Mart. Cap. li.* 4. Pars non magis definietur, quam cognoscetur, quot modis dicatur : & dicitur quintupliciter auctore Aristotele eo. *lib.* 5. *c.* 25. primo, ut dividitur quantum : quod fit, ubi nulla alia differentia, quam quantitatis reperietur : puta in parte auri, quam a parte non differre, nisi quantitate, ait Plato *in Protagora*, & has Aristoteles, ut puto, similares in principio historiæ animalium nuncupat, alias dissimilares, & essentia differentes, ut (eodem Platone doctore) vultus partes os, nasus, oculi, genæ, frons, homogenias illas, & heterogenias istas etiam dicunt. Secundo pars dicitur, ut rem metimur, utroque modo duo pars trium. Tertio, ut forma dividitur : & ita species sunt generis partes, & ita hic dicitur ususfructus servitutis pars, & ita Cicero eas appellat in Top. quas prædicamentales, sive subjectivas dixerint dialectici, & ait Plato *in Politico*, quod, quicquid est alicujus species, ejusdem quoque pars

sit

fit, necesse est. Quarto, ut ex quibus totum componitur: & ita materia & forma partes compositi. Sed & quas integrales nominamus, huc referemus, quibus integrum est totum, adeoque est, ut area, parietibus, tecto domus est, *l. 49. ff. de rei vi.* & quas substantiales: ut malum hujusmodi pars navis dicitur *in l. malum*, & quas diximus dissimilares. Quinto, est pars in ratione significante: & ita genus pars speciei; animal pars hominis. Sic scilicet definitio dicitur ex genere constare & differentiis: ut genus omnino pars sit definitionis, adeoque definiti, igitur suæ speciei. Sic Angelus *ad l. juris gentium §. sed si fraudandi*, genus in specie contineri docet, positive scilicet, non contentive. Adjungent nostrates his partes accidentales, quæ qualitates sunt adjectæ, sine quibus res, cui adjiciuntur, constare optime poterat: ut sunt legata in testamento, dies, aut conditio pars obligationis, tempus, pactum, simile quid summæ pars; quod antehac scripsimus. Atque hæc omnia, quæ de varia significatione hujus vocabuli dici possunt. Nunc videndum est, qua in significatione ususfructus pars dominii valeat appellari. Sed quid est dominium? Est proprietas rei: inquit definitor, apertius alii, Est jus, quo quid nostrum est, & ita hic nostrum cum dominio commutatur. Ergo non erit usufructus ullo modo pars dominii, si omnes excutimus significationes: nec ipse quidem caussalis, qui immo effectus dominii est, & nec ipse formalis, quia in toto non est. Itaque Interpretes perperam integralem dicunt. Nec eos juvat, quod plena proprietas dicitur demum juncto usufructu, nam usufructus proprietati non jungitur, sed extinguitur, itaque non facit partem in proprietate, qui non est, fit vero ejus interitu plena proprietas propter pleniores effectus, qui vita ejusdem prohibebantur. Recte igitur dominii pars negatur omnis usufructus. Et sicubi diversum scribitur, id fit, quoniam ut qui dominus est, is & fructus qua dominus capit; & qui est usufructuarius, quia fructus capit, ob parem effectum, & jus par, dominus esse videtur: & quoniam id tantum facit, reliqua non potest, quæ dominus; propterea ex parte tantum dominus appellabitur, & usufructus pars dominii propter paritatem in parte effectuum. Sic pars dominii pro parte dominandi, & pars caussæ pro parte effectus, quæ non sunt infrequentissima. Jam autem si illud quæritur, cur non in omnibus

bus, sed in multis pars dominii ita accepta usufructus iste: respondeo; quia non in omnibus de effectu agitur, ubi hæc quæstio vertitur, sed in multis. Proferamus exempla, pro usufructu evicto agitur de evictione; pro servitute evicta non agitur, *l.* 15. *l. pen. ff. de evict.* quia usufructus pars rei, servitus non: ut scribit Odofr. *ad l.* 1. *eo. tit.* Tamen in lege nostra usufructus & servitus in proposito conjunguntur. Cæterum usufructus evictus, quia partem effectus ejus tollit, propter quem emptio fit, jus scilicet capiendorum fructuum, recte pars rei, quando effectus hic considerantur. Servitus non est pars, quia nihil tollit, etsi incommodiorem facere fundum possit, adde & pretiosum minus. Eadem ratio *in l. 66. Mævius §. pen. ff. de Leg.* quæ & ait, *usufruct. enim etsi in jure non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet* eadem & *in l. 70. si a reo §.* 1. ubi & hæc, in eo videtur dubitatio esse, usufructus pars rei sit, an proprium quiddam, sed cum usufructus fundi jus est, incivile est, fidejussorem ex sua promissione non teneri: qui, reo in fundum obligato, acceptus in usumfructum est: & videtur non obligari, quia non in minus, sed in aliud accipiebatur, eadem & *in l.* 21. §. 3. *ff. de exce. re. jud.* eadem & *in l. 76. cum filius §.* 2. *ff. de leg.* 2. ubi & notandum, quod de formali usufructu agitur, & dicitur ille pars, idem quod docetur etiam *in l.* 58. *ff. de V. O.* Contra ecce tibi exemplum, in quo usufructus non est pars, & alteri servituti conjungitur *in l.* 13. §. 2. *ff. de accept.* quia de parte non de effectu illic: nam ad verba stipulationis stricte interponitur acceptilatio: itaque effectus pro parte non dicetur, aut capietur recte. Atque quod de pariete ibi notatur, an non pars, quia non paries pars, sed parietes? Et hæc de ratione, *quia usufructus pars dominii non est*. Alterum, *Nec falso dici totum meum esse*, &c. simile est rationi *l.* 149. & sumitur a loco contrarii, & constat ex præcedenti disputatione, quia usufructus, qui alienus est, non est pars. Non est pars similaris in fundo, quia non quantum fundi. Non est dissimilaris, quia non vinea, sylva, pratum, arvum, non ulla alia. Sequitur in lege:

Q. Mu-

Q. Mutius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari, nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter, partis appellatione utrunque significari.

ALBERICUS.

Rem pro indiviso], neque enim est pars nisi in toto, nec nisi secundum rationem totius, *l.7.§.illud recte ff.de acq. re.dom.l. eum qui edes ff.de usucap. nam quod &c.*). Sic fundus dicitur pars divisa, *l.6.ff.comm.pred.& quasi duo fundi, si regionib.tantum divisi. l.7.§. 1. eo. l. 6. in prin. ff. quem ser. amist.* Capite exemplum in partibus quantitatis, nam pars auri aurum, pars fundi fundus, non ita pars hominis homo. Ita dicunt evictionem præstandam parte fundi evicta, non si pars hominis evincatur, *l. 56. §. 2. l. 64. ff. de evict. & ibi Contius sed & Odofradus ad l. 1. cod. & omnes.* Itaque non erit necessum ad voluntatem confugere ejus, qui hac in re totum possit, ut Servi sententiam teneamus, nimirum, ut si fundus a duobus pro diviso possideatur, unus fit fundus, si ipsi ita velint; una itidem domus, cujus tu superiora, ego inferiora cœnacula habeam, id quod Alciatus censet; sed Mutium in similaribus accipimus, Servium de dissimilaribus cogitasse dicemus. Sed & partes considerarit Servius rei divisæ intellectu juris, quod est rei indivisæ considerare partes effectu ipso, atque ita scripserit Servius, utrunque significari in eadem scilicet specie rationibus diversis. Atque hoc & Papinianus expressit in l. Mævius 66. §. 1. ff. de leg. 2. *neque plures in uno fundo dominium juris intellectu, non divisione corporis obtinent.* Legerem *namque*, & fuerit ratio differentiæ comprehensa his verbis inter priorem, & posteriorem speciem; quam statim declarabo, sed nihil immutando sic expone: Neque non obtinent plures in uno fundo dominium pro parte juris intellectu, non divisione corporis. Exigit enim ratio prorsus, ut *neque* interpretemur *neque non*, unde & Haloander sustulit hunc articulum prorsus. Et rejicienda interpretatio non est, quando in sermone Papiniani versamur, qui inusitata dicendi ratione ubique usus est. Adde quod post Manutium observasse se, ait Muretus in his verbis *non modo*, ipsa veteres sæpe posuisse pro *non modo*

non: & a Græcis loquendi genus deductum docet, videris *lib.* 10. *var. lect. c.* 7. Et hæc ratio etiam occurrit tacitæ quæstioni, qui illæ species stare possint, & definitiones, si fundi communis ea est natura, ut ne atomus quidem terræ sit, in qua partem omnes non habeant; quod & Bartolus illic tradit, & leges multæ probant, & ipse dictitat intellectus, itaque qui pars potest Mævii legari, cum ubique ea sit, & qui liberatio ex alio testamento continget ea consecuta ex uno, si quæ ad illum locum soluta est, ea & ad istum solvi potuit; & in isto non minus, quam in illo fuit? Idem & fortius de parte legata simpliciter, puta dimidia ex vi verbi; vel qua alia certa, ne per traditionem glebæ fiat lusorium legatum, nam dimidia vel tertia qui ad illum locum constituetur, ut non sit etiam in isto? qui illic magis, quam hic est? Respondet Papinianus, partes juris intellectu considerari; atque cum Mævii expressa facto fuerit, eam ab initio fuisse, non alibi in fundo, jus interpretatur. Hoc non facit in parte simpliciter relicta, quia neque partes sic considerat jus, ut una sit tertia, alia dimidia, alia octava, &c. hoc etenim est per veram divisionem, sic liberatio in priori casu sequitur, non in posteriori. Sic ait Papinianus, juris intellectu eas partes haberi, istas non haberi, quæ nec juris intellectu sunt, sed vera corporis divisione. Hæc explicasset Cujacius *lib.* 14. *obs. c.* 21. ubi nemini non dicta cantat, & difficile tamen & arduum aliquid explicare se ad istum paragraphum homo gloriosus jactitat.

ULPIANUS libro sextodecimo.

Partum non esse partem rei furtivæ, Scævola libro undecimo quæstionum scribit.

ALBERICUS.

Bene Fornerius triplicem de partu controversiam tractatam notat. An sit in fructu. An sit pars matris. An sit pars rei furtivæ. Et ad primam quod attinet est, definitio ne sit, & ratio *in l. ancillarum, ff. de pet. hered. l. 68. vetus ff. de usufruct. l. 28. in pecudum ff. de usur.* unde & illa consequentia in

l. 24.

l. 24. *Falcidiae* §. 1. *ff. ad leg. Falc. l.* 58. *deducta* §. 4. *ff. ad Trebell. l.* 14. *ff. de usur. l.* 42. *ff. de evict. l. inter stipulantem* §. *ultimo ff. de Verb. Obl.* & quod ait Augustinus, quod si pertineret ad matris corpus id, quod in ea concipitur, non baptizaretur infans baptizata matre gravida, *c.* 114. *de consec. dist.* 4. & ait, quod est anima separatim vivens: nam quia in Adamo aderant nostrae separatim viventes, ejus peccato omnes affecti, *c.* 129. *eod.* Verum quid est, quod dicitur, nec usumfructum habere in isto partu usufructuarium matris? ait Ulpianus, *hac ratione*, at quae illa? quia in fructu hominis homo esse non potest. Sed hic jam non quaeritur, ut ipse homo sit in fructu, & fructus nomine censeatur, quaeritur, ut qui fructus ex eo capiuntur, ad fructuarium pertineant. Igitur *hac ratione*, quia cum in fructu non sit, alteri quaesitus est: nec in re alteri quaesita capit fructus fructuarius, nisi id cautum foret. Item quid est quod partus, foetus, & fructus eadem definitione aliquando concluduntur? *d. l.* 24. *& aliis*, nempe quia quae major ratio est in partu, non debet partum ab eadem definitione excludere, sed includere magis. Videndum tamen adhuc est, si aliqua sit differentia inter verbum *fructus*, & *reditus*, nam sunt qui constituant, & nomine *reditus* etiam partum venire volunt, producunt vero, ut Castrensis *in d. l.* 58. nominis rationem, quia & partus redit, sed & quod ab usufructu distinguitur reditus *in tit. Dig. de us. & usufr. & red. leg.* produci nec magis inepte potest. Item producunt, quod retinet partus ancillarum, qui hereditatem restituere debet, & retinere reditus, *d. l.* 58. quae aperte contrarium dicit. Et difficilis antinomia est. Itaque confugiendum ad eam solutionem dicit Alexander, quae moram in secunda hac lege factam divinatur: quoniam solutio non reperiatur melior, & Gujacius sane ita tenet *in l.* 4. *ff. de usuc.* non tamen vel monet de difficultate. Sed ego non ita persuadeor, at censeo, heredem nec partus retinere *in d. l.* 14. ait, *fideicommisso non contineri*, fideicommissum accipio ipsi heredi factum his verbis *sine reditu*, nam hoc sane tractatur, quid heredi per ea verba quaeratur, fideicommisso igitur non contineri, ut partus heres retineat, idem quod scribitur *in d. l.* 58. Quod etsi ita sit; non tamen differentiam in reliquo tollo horum vocabulorum; fructus & reditus. Verum in proposito quaestionis nostrae

 non

non fero. Fructum ego definio quicquid ad hominum fruitionem undecunque nascitur. Dixi *quicquid* & *undecunque*, ne mel roscidum, manna, & si qua alia in aëre gignuntur, excluderem: quæ tamen fructus sunt. Cic. *lib.* 2. *de Offic.* & *cap.* 6. *de deorum.* Immo ut aperte concluderem aves, quæ non videntur inter terrena reponi ab Ulpian. *in l.* 1. *ff. de ju. & ju.* Et omnino avis quædam, quam rhyntacem Persæ vocabant, cujusque meminit Plutarchus in Artaxerxe, reponi non potest. In aëre enim est semper, ut nec arbores attingat. Et puto ego, eam esse, quam aviculam paradisi sua lingua Indi occidentales appellant; & nos vidimus Londini mortuam illinc avectam, & aves etenim in fructu *l.*10.11.12.§.9.*ff.de instr.& instr.* Dixi *ad fruitionem*, nam a fruor fructus: & quia ait J. C. *in fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est*, l. pen. ff. de usufr. leg. ridiculus namque Cujacius, qui hoc non adjicit: sed ita definit, Fructus sunt fruges, & quæcunque nascuntur e terra, vite, arbore, & quicquid pecora ferunt, quid quæ nascuntur ex aqua? & vitis an non est arbor? *l.* 3. *ff. arb. furt. cæs. l.* 1. *ff. de arb. cæd.* & quæ de feris bestiis feruntur, an non sunt fructus? & gallinæ, anseres sunt pecora? aut non sunt fructus ex istis; & venena, quæ nullo modo adjectione alterius materiæ usu nobis esse possunt, tu fructus dices? *fructus fundi* is dicitur Varroni li. 1. de re rust. *qui ex eo satus nascitur utilis ad aliquam rem*. Iste quod ait de statione, est quod in principio adprobavit, quæ feruntur in agro, ea sola esse in cultura; non etiam & quæ inducuntur, oves, armenta. Nunc ad rem, reditus nomen latius capiatur, quemadmodum & sonat. Sed neque hoc, neque fructus appellatione veniat partus singulari privilegio, ut dictum est. Atque tantum ad primam quæstionem, nisi illud addendum est, quod fructus etsi non censeatur ut partus, censetur tamen ut causa, *l.* 8. *ff. de usur.* Et ratio hic singularis probat utramque definitionem. Item notandum, quod gravatus mancipia sibi legata restituere, non restituit partus *l. uxorem* 41. §. *sorori* 10. *ff.de leg.*1. non enim hic agitur, de retinendis his jure fructuum, aut redituum. In secunda quæstione, an partus sit pars matris, nihil dicere placet: nam late id tractavi *lib.* 1. *Lect. c.* 8. & partem non esse ostendi, & verum est, nisi in edicto de ventre inspiciendo, ut notat Bartolus *in*

l. in

l. in Falcidia ff. ad leg. Falc. Stoici partem dixerunt, ut fructus sunt partes arborum. Plut. *in lib. de plac. phi.* vide. Ad hanc tamen quæstionem quæro, an fœtus sit pars? & nec fœtus est pars: illis ipsis rationibus, quibus nec partus. Sed an fructus sunt pars, sunt pendentes, aut videntur potius, *l. 44. ff. de rei vind.* sive illi immaturi, sive maturi sint: nam utrique una quædam res cum fundo, idest, fundus, *l. ult. §. penult. ff. qua in fra. cred.* non enim solo fundus finitur: ut alibi scribam, nam si finiretur solo, fructus utique non fundi pars essent, sicut nec soli *l. 7. §. 5. ff. quod vi aut clam.* atque ita fructus pars fundi non modo in rei vindicatione, sed etiam in actione personali, *d. §. pen.* & Bartolus docet *in l. si filiusf. in fi. ff. de V.O.* quod tamen de personali non probant alii. Separati non sunt pars: petuntur tamen tanquam nostri, quia ex re nostra percepti, ut per eosdem. At cur fructus pars fundi, non fœtus, partus, pars rei? tradit eodem loco Bartolus, quod fundus propter fructus pretiosior sit ipse: mater emi quidem carius potest propter uterum, at ipsa nihilo pretiosior, & ita accipit *l. 73. si quod ex Pamphila ff. de leg. 2.* Ego opinor, quod fructus vivant anima fundi, itaque separati moriuntur. Sed fœtus, & partus sua: ut explicavi *dict. cap. 8. libr. 1. Lection.* Ecce partus cum fœtu convenit, ut neuter sit pars, fœtus convenit cum fructu, ut ipse etiam veniat in fructum. Adeo ad quæstionem tertiam, quæ hujus legis est. Sed si pars non est, qui quæritur, an pars rei furtivæ sit? Si pars esset, procederet quæstio, an pars esset rei furtivæ: *l. vulgaris ff. de fur.* Quæstio igitur ita procedit, si matre furto subtracta etiam partus furto habeatur, non quia mater subducta, sed quia ipse partus subducatur, idest, an non possit, quod nascitur ex re furtiva, ipsum nec furtivum esse; sed & illa & istud furtivum sit, atque ita res tota furtiva? Et dubitari poterat, ne esset, quia non erat pars matris: igitur non eadem contrectatione est contrectatus: sed nec alia, quia palam partum capit, & habet. Contra, quod furtivus partus esset, disputari valebat, quia ex re furtiva sit: ut quod ex meo est, meum est; ita quod ex re furtiva, sit furtivum, & ejus, cujus est res furtiva: nam ita eodem invito contrectat. Hic definitur, non esse partum furtivam rei partem, quod limitandum videtur, nisi si prægnans subripiatur mater, aut apud furem

rem concipiat *l. qui vas* 48. §. 4. *ff. de furt. l. pen. ff. de stat. ho.* tamen non eam patitur interpretationem & limitationem hic idem Scævola noster, qui conceptum, qui etiam editum apud furem negat partum furtivum, quia pars non est, *l. si aliena* §. *ultim. ff. de usucap.* Et difficilis antinomia est, dissolvit Cujacius tamen, aitque, Scævolæ sententiam referri, non etiam ab Ulpiano probari *in l. si aliena.* Ita ille *libr.* 15. *obs. cap.* 20. nam, inquit, Ulpianus ipse contra *in d.* §. 4. belle Cujacius, ut solet. Ego illum casum separo primum, quando prægnans subrepta est, atque quoniam Scævola non contradicit, in eo statuo, ne usucapio procedat. Item illum, quando & peperit, & conceperit apud possessorem bonæ fidei, & censeo usucapionem habere locum hic, *d.* §. 4. nisi tamen in contractu donationis lucroso simus, nam tum bona possessoris fides requiritur, & cum movetur actio *l.* 11. *ff. de Publicia*; neque enim admitto emendationem Fornerii hic, & Cujacii contra Latinos & Græcos libros *ad l.* 4. *ff. de usuc.* quando potest scriptura probe sustineri, id quod alii declararunt *ad d. l.* 11. Ego etiam & tempus judicii vellem habere bonam fidem, contra quam Cujacius pronunciat; idque per hanc l. 11. & generaliter *per l.* 7. §. *ult. eo.* Mox adsumo speciem, quando conceptus est apud furem, & editus, hunc furtivum dicit Ulpianus; qui nec usucapi queat. Scævola, non esse, partem rei furtivæ; & usucapi posse. In usucapione igitur aperta dissensio, in altero conciliari possunt, ut dicamus, aliud esse partem rei furtivæ, aliud furtivum: itaque nec esse contradictionem, si quis unum neget, alter alterum, ab illo diversum quod sit, adfirmet. Et, ut quid sit pars rei furtivæ, non statim consequi ipsum esse furtivum, *d.l.vulgaris*, & contra, non statim esse partem rei furtivæ, atque quid furtivum est. Sic neque erit contradictio in altero, at tenuerit Scævola, quod Ulp.scripsit de usucapione, ut ea non procedat per rationem Ulpiani, quia partus sit furtivus: at procedat per rationem Marcelli, qui credidit partem rei furtivæ esse; nec enim pars est: nam si pars esset, nec si, &c. De ratione Marcelli est Scævolæ disputatio. Et articulus *ceterum* pro articulo rationis exponi debet, ut *in l.* 5. §. *pen. ff. de Carbo. l.* 5. §. 4. *ff. de no. op. nunc. l.* 15. §. 18. *ff. de dam. inf.* quoniam non credidit Scævola partum unquam rei furtivæ partem, itaque nec dixerit, sed si pars esset &c. Nec nocet nobis,

bis, quod non modo rationem destruat, sed adsertionem ipsam contrariam statuat: quia dicimus, a ratione destructa, cui eam Marcellus aptaverit, contrariam construxisse, non simpliciter. Ultimus casus est, quando conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei possessorem partus est. Marcellus omnino credidit usucapi eum posse, contra quem Scævola per rationem ipsiusmet Marcelli, immo usucapi non posse, quia pars rei furtivæ. Ipse Scævola ex se non disputat quæstionem de usucapione. Scimus Scævolæ ingenium, omnino ille non erat rogatus, nisi de eo, an concluserit Marcellus recte. Ulpianus de quæstione usucapionis agit, & negat usucapi posse, non quia pars rei furtivæ, quod temere censet Cujacius, sed quia ipse furtivus. Sic ergo in proposito legis nostræ habemus, neminem adversari verbis Scævolæ. Et ita ego concludo, ut partus nunquam sit pars rei furtivæ, idest, pars furti: nisi quando prægnans subducta mater est, non quia sit pars matris, sed quia una cum matre contrectatur, alias nunquam, furtivus autem ipse semper sit, & non sit primo casu pars furti, quia furto accedit magis, & sit furtivus secundo casu; quia successorium sequitur naturam sui principalis. Tractatur porro & de fœtu quæstio in eodem argumento usucapionis, & negat Marcellus usucapi, si conceptus, & editus sit apud furem, ut multo magis neget, si prægnans contrectetur, & apud furem partus edatur. Quæ definitio vera est: nec nocet disputatio Scævolæ, quia illa contra conclusionem est, non contra definitionem: ut jam explicavi. Sed quid si editur fœtus apud bonæ fidei possessorem, qui conceptus erat furti tempore, vel apud furem? Sunt qui requirant conceptum etiam apud bonæ fidei possessorem, recentiores hæ nolunt in fœtu. Et hæc est differentia cum partu: in quo etiam hoc ab omnibus requiritur. Pro antiquioribus est *d.* §. 4. *vers. idem*, qui Cujacii, & Fornerii subtilitatem non admittit, quando unico verborum conceptui adjectum est. *Idem & in pecudibus* &c. Et sane quid adjectum esset de pecudibus & fœtu eorum tantum ad postremum casum, si idem de pecudibus & fœtu est, edito tantum fœtu apud bonæ fidei possessorem? ridicule. At ajunt adversarii, lanam non esse furtivam, & usucapi, si detonsa apud bonæ fidei emptorem est. Ergo & agni editi apud eundem non diversi juris; nam & hi in fructu, & fane conjunguntur cum la-

lana, *l.* 4. §. *lana ff. de usucap.* Cæterum recte alii ex regula *d.* §. 4. *vers. idem*, accipiunt hæc in conceptis etiam & productis non apud furem, neque habet Cujacius quicquam contra, & ego habeo pro his, quod fructuum ratio ducitur non ejus tantum temporis, quo percipiuntur, sed quo producuntur, *l. divortio* §. *non solum ff. solut. matr.* Sic & accipitur recte, *l. bonæ fidei* 48. §. *ult. ff. de acq. re. dom.* neque enim repetendum verbum *pregnantes* ad verbum *subrepta:* quoniam nulla id suadeat ratio, *&* *d. l.* 48. §. 5. *ff. de fur.* Ea est partus cum fructibus, & fœtu differentia, quod fructus & fœtus non furtivi quæruntur statim possessori bonæ fidei, quia fructus & fœtus in fructibus sunt, partus non statim quæritur, quia non est in fructu, sed usucapione quæritur. Atque hoc discrimen, cæteris paribus factis, ostendit §. 5. *d. l.* 48. *ff. de fur.*

XXVII. Idem libro septimodecimo.

Ager est locus, qui sine villa est.

A L B E R I C U S.

Idest, sine ædificio, ut recte de Græcis Fornerius, & dictus est ager ab agendo, quia in eo, aut de eo agitur aliquid semper, auctore Varrone *lib.* 4. *de lin. Lat.* Differt ab arvo, quod hoc proprie agri pars, quæ aratur, quasi scilicet urvum ab urvo, quod est aratrum. Seges aratus satus, arvum aratum nec satum. Varro *lib.* 1. *de re rust.* Sic ager arvus, pascuus, consitus, ager arvus aratus non satus, vel sationalis. Quæ Turnebus *ad Varr. de lin. Lat.* In arvo, quod segeti proscissum est: Senec. *de vit. beat.* Seges pro terra sata, & pro arvo, apud Virgil. notante Scalig. in Tibull. Sed ut ea sit nominis proprietas, sæpe tamen & locus cum ædificiis ager dicitur, ut hic alii omnes observant, & villa dicitur pariter de ædificiis simul & agro, licet hæc proprie de ædificiis, in quæ fructus ex agro vehuntur, unde & villa, sicut & via a veha: quia per eam vehantur, & veha olim, & vella, ut rustici etiam Varronis tempore *lib.* 1. *de re rust.* & vehes sunt ipsa onera, quæ vehuntur. *Singulas vehes fimi, justum est vehes octodecim jugero tribui.* Plin.

Plin. lib. 18. c. 23. Itaque villa legata & ager veniet : & legato agro etiam villa debebitur, *alterum alteri cedit*, ait Paulus *lib. 3. sent. titul. 6.* ex hoc scilicet promiscuo usu : non quia villa pars agri est, etsi pars fundi est, nec quia hac legata nominatum a parte totum censeatur, quia sine agro & fundo villa usui esse non possit, ut Cujacius tradit. Cur enim villa usui esse non potest sine fundo, in quo est? an alteri fundo usui esse nequit? an non apta ad habitandum? quid si uni villa, alteri ager legetur, aut etiam fundus: num in fundo vel agro quicquam ille habebit: habebit ne iste in villa? Exprimebatur vero de ædificiis aliquando in agrorum legato, ut illic, *Agrum sive hortum cum ædificio* &c. Manutius in *Attius*. In XII. tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredum. Plin. lib. 19. c. 4. *Villa Scævolæ fundus carebat: villa Luculli, agro, tenendus modus, ut neque fundus villam quærat, neque villa fundum*. Horatius ep. 55. lib. 1.

Ne perconteris, fundus meus, optime Quinti,
Arvo pascat herum, an baccis opulentet olivæ;
Pomisve, & pratis, an amicto vitibus ulmo.

Agri porro significatio, & alia est, ut longitudinem significet, quod hic Alciatus ex Horatio notat. Sed ego eum falli puto, & agrum Horatio esse existimo reliquum, quod Cippum circumadjacet, adi Manutium in *definitio in deliciæ*, in *Lucilius*, in *monumentum*, alibi, opus enim est vel totum lectu dignissimum propter multam, & suavem antiquitatem, quam habet, certe est, de quo sua ornant opera Cisalpini nostri, immo & conficiunt, ut nuper Lipsius quod edidit de pronunciatione, nec tamen aut grati (Josephum Scaligerum excipio, & Fornerium semel *ad l.* 218.) auctori sunt, aut lectores eo desiderio levant, quo tenentur eorum marmorum cognoscendorum, indicato eo volumine, in quod collecta fere omnia sunt. Item capitur ager aliquando pro latitudine & amplitudine quadam regionis, & ita ager Romanus tota Italia *Livii libr.* 27. aliquando etiam pro territorio, ut hic Alciatus monet, & ego scribo *ad l. 239.* Sequitur in lege ista.

Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari, Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum, vel ex eo, quod militibus tribuatur.

ALBERICUS.

Ineptum hoc ultimum: nam tributum antequam militibus tribuatur. Sed cui post Varronem non licet in negotio isto nominum derivandorum ineptire? ut ait Quintil. lib. 1. cap. 9. *Stipendium a stipe quod per stipes, idest modica æra* &c. Stipes, stipitis truncus, unde stipulationis nomen Justiniano. Stipes, stipis in æris significatione & nummus signatus, ut ait Charisius *lib.* 1. unde stipendium, inquit Festus, & stipulari cum pecunia spondetur. Sed an modica æra (sic & Theophilus exponit *in Tit. de rer. divis. ad fin.* ubi de stipendiariis, provinciis, agrisque tradit, Græcis ἔρανον), hic pecuniæ, & nummi signati? non puto, quia non ea copia signati æris cum primo stipendium fuit, & itaque stipem hanc, quæ in stipendium militum, pondere acceptam docet Plinius *lib.* 33. *cap.* 3. Verba ejus sunt: Libralis, unde etiam nunc libella dicitur, & dipondius appellabatur assis, & adhuc expensa in rationibus dicuntur, item impendia & dependere, quin & militum stipendiorum, hoc stipitis ponderandæ pensatores libripendes dicuntur, qua consuetudine in his emptionibus quæ mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur. *Servius rex* primus signavit æs nota pecudum, inde pecunia. Victoriatus ante advectus ex Illyrio mercis loco habebatur. *Præter* alia equidem miror, populum Rom. victis gentibus in tributum semper argentum imperitasse, non aurum, & Isidorus *lib.16.* Stipendium a stipe pendenda nominatum ait recte; non recte quod de appendenda pecunia addit de suo. Modica igitur æra, ut tum temporis habebant pro pecunia, atque stipes auri, argentique in hac significatione etiam Tacitus nominat lib. 4. histor. *Idem hoc etiam tributum &c.*] Tributa ait Isidorus, quod per singulas tribus tribueretur; idem sentit Stra. *lib.* 11. At differentia immo est stipendii & tributi: nam tributum extraordinarium fuit, post tamen factum ordinarium, Bod. *lib.* 6. *de rep. c.* 2. Sed est & nunc differentia, quod hoc pro-

prie

prie dicitur, quod a provincialibus exigebatur; exinde quod militibus solvebatur, id stipendium nuncupabatur, quæ Scipio frater in originibus refert. At etiam hæc vera videri possunt ab occupata rep. nam stipendium a Carthaginensibus exactum, dicit Liv. *lib.* 32. & stipendiarium Annibalem nominat *lib.* 21. non dicit tributum, non nominat tributarium. Sic stipendium populo præstitum: tributum Imperatori alii volunt. Et utrobique differentia est. Quid igitur hic Ulpianus? promiscuum usum istorum vocabulorum indicat, ut existimat Cujacius *lib.* 7. *obs. c.* 3. Idem & ego putarem, si aliquo justo testimonio abusio hæc adsereretur, nam Eutropius, & Sex. Rufus scriptores longe post Pomponium hujus scriptorem sententiæ; quibus Cujacius nititur. Ego sic statuo, ut non quod stipendium, idem & tributum appellari dicat Pomponius, sed quod ea modicorum ærum collectio etiam tributum appelletur, non quæ est stipendium, & a stipe; sed collectio per se, & ab intributione, colligitur scilicet ex eo, quod ex privato in publicum tribuitur, unde & nomen tributi: ut scribit Festi Paulus, nam Varro a tribubus ducit *lib.* 4. *de lin. Lat.* Festus autem a Paulo suo non videtur alius fuisse, nisi quod Festus indicat etiam potestatem verbi tribuendi. *Tributorum*, ait *conlatio cum sit alia in capite, alia ex censu, dicitur & quoddam temerarium ut post urbem in Gallis captam conlatum est* &c. *conlatio*, *conlatum est*, & mox, *detulit*, ex hac igitur conlatione tributum, ab ipsorum pendentium, sive solventium actione, ut stipendium a re quæ solvebatur, quæ stipes, & a modo solvendi, qui pensatio. Sed accedat locus Livii lib. 4. *Indicto tributo edixerunt etiam Tribuni auxilio se futuros, si quis in militare stipendium tributum non contulisset, & quia non dum argentum signatum erat, æs grave plaustris quidam ad ærarium convehentes, speciosam etiam conlationem faciebant*, unde habemus omnia hæc, quæ explicavimus: & illud observamus, quod Romæ non indicebatur stipendium, sed tributum, nomen forte aptius libertati. *Et sane appellatur ab intributione tributum*], tributum etiam tributio dicitur *in l.* 52. *epistola*, §. 2. *Digest. de pact.* sed & intributio *l.* 6. §. *ult. Digest. de mun. & hon. l. filii in fin. Digest. ad municip.* quæ est illa collatio, & contributio, unde tributum est, aut contributio, & intributio est potius ex collatione, nam ait Paulus lib. 2. sent. tit. 7. in fi-

collatio intributionis ob jactum salva nave fieri debet, & tributum ex intributione: ut hic scribitur.

XXVIII. PAULUS libro vicesimoprimo.

Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti, qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

ALBERICUS.

Abalienatio est ejus rei, quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio. Cic. in Top. Sed hæc ex antiquo jure vide Ulp. *frag. tit.* 19. Alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur *l.* 1. *Cod. de fun. dot.* Qui omnem dicit, nullum excipit. Et actus nomen generale est, sive re, sive verbis quid agitur *l. Labeo supra*, & ita hic scribitur, eum alienare, qui patitur usucapi, quod nec facti est; sed appellatione facti etiam nec factum continetur. Verum latitudinem illam verbi actus eogit tamen *per quem dominium transfertur*. Ergo venditio, donatio, & id genus alia venient, in quibus hæc translatio dominii fit (quod scilicet vel a prætore est, ut *in l.* 15. §. *6. 7. ff. de dam. inf. l.* 1. *ff. de fu. dot.* nam jure dominii possessio potius *dict. leg.* 15. §. 18. vel a contractus natura), quæ & Aristoteles docuit *libro primo Rhet. capite quinto*, & scribuntur *in* §. *alienationis in Auth. de non alien. re. eccl. l.* 1. §. 4. *ff. quan. de pec. ac. sit ann. & Dec. cons.* 586. *numero 6. qui idem & de testamento tradit cons.* 584. non tamen ut hoc verum sit in edicto de alienatione judicii mutandi caussa facta, ut legitur *in l.* 8. *illus tituli*. Cape autem non de directo tantum, sed & de utili dominio, *dict.* §. *alienationis*, quod ex definitione esse non videtur, nam utile non est proprie dominium, ut observat Alciatus *libro primo de Verbor. Signif.* Igitur & quidam dicunt de directo in definitione proprie dici, & ubicunque capi stricte verba debent. Ego autem scio, verba, quibus utimur, de-

definiendo, non semper ita stricte & proprie capi; sed ipsum, quod definitur, satis si ex proprietate adsumptum sit. Itaque de omni dominio cum dict. §. alienationis. Ergo etiam de nuda proprietate: cujus scilicet dominium dicitur, *l. 5. ff. de usur. l. 4. Cod. de probat.* nam verius dominium ea proprietas est, sed & qui possessionem alienat, hac definitione continebitur: nam alienat dominium possessionis: quod dicitur, *l. prima ff. de bon. poss.* & diserte dicitur alienare qui possessionem alienat, *in l. 4. §. 2. ff. de alien. jud. mut. ca. fa.* ubi & specialis etiam ratio ad illud edictum. (Sed Vasallus aliusve prohibitus alienare, si tradit possessionem sine titulo, non cadit in pœnam. *Caucb. ad Dec. in l. 161. de reg. jur.*). Item & qui usumfructum: quoniam dicitur & ususfructus dominium, *l. 3. ff. si ususfr. pet.* & appellatione domini fructuarius quoque continetur, *l. 8. in prin. ff. de re au. ju. poss.* quia id cujusque maxime proprium sit, quo utitur, & fruitur, ut ait Cic. *in ep. ad Curium*. Item qui servitutem, *hac lege nostra*, & quod servitutis dominium dicitur *in l. 15. §. antepe. ff. quod vi aut clam*. Quæ non per abusionem dicuntur: ut Cujacius putat: nam cujuscunque rei dominium dicitur, quæ nostra sit, si quidem dominium nihil est aliud, quam jus, quo quid nostrum est, & alienatio, qua istud jus *transfertur*, imo, & per quem fieri potest, ut transferatur, agitur hypotheca, & omnis obligatio, ut ex aliis recte Socinus docet *ad l. 1. ff. de re. dub.* destinata, promissa dicuntur abesse, & alienata. *Dec. cons. 35.* Sed & pulcre Decius id impropriissime capit: itaque nec admittit, ubi stricta quæritur interpretatio, sed jure communi, non municipali, quoniam juris communis est regula, ut prohibito fine etiam prohibita videantur, quæ ducere ad finem illum possunt. Ergo bona vetita jure communi alienari, nec obligabuntur, alienari vetita jure municipali, obligari possunt. Ita *cons. 645. Præsupposita*. Si tamen ea interpretatio passiva est: & hæc in omni argumento strictæ licet interpretationis admittitur, ut per Bart. *in l. omnes populi ff. de ju. & ju.* mirum, quid non & in statutis hoc teneat Decius. Et tenet sane alio consilio, quod est 502. *Ex duobus*. Quid in compromisso? late tractant Interpretes, an veniat nomine alienationis, at idem Decius distinguit, ut ex sententia, quæ sequetur, hoc censeatur, *cons. 44. Diligenter*. Quid si non dominus

nus vendit? venditio quidem valet: sed quoniam nequit ex ea dominium transferri, nec dicitur alienasse. *Dec. dict. cons.* 645. quod tamen limita in edicto de alienatione judicii mutandi caussa facta, *dict. l.* 8. sed nec dicitur alienatum vel si venditum a domino sit: nisi & sit traditum, ut videbimus *in l. 67. Etiam usucapionem continet*]. Ratio est, quia alienatio est dominii translatio, etiam improprie, *l. non solum in pr. ff. de alien. jud. mut. ca. fac. l. mulier §. qui possessionem ff. quod met. cau.* Ita rescriptum, ut alienata reddantur ecclesiæ, etiam de possessione capitur. *Dec. ad leg. 161. de regulis juris*. Similiter si relictum sit, quibus non licet, hi nec præscribent longo tempore, in qua præscriptione titulus requiritur, cum enim in hos vetita sit alienatio, etiam ne præscriptio iis permissa erit, & quia hi, quorum favore prohibita est alienatio, ipsi alienare videntur, dum patiuntur præscribi. *Alex. consil.* 74. *Vol.* 3. neque enim ejus potest esse titulus alienatio, quæ est vetita, contra est in præscriptione longissimi temporis, puta 30. annorum, nam in ea titulus non requiritur. Idem Alex. *consil.* 59. *Vol.* 3. *Qui patitur usucapi*]. Multa de hac ratione scribit Arius Pinellus, si memini recte, *ad Auth. nisi tricennio. C. de bon. mat.* Non solum autem ea, quæ inter vivos fiunt, alienationis appellatione continentur, dum aliquam dominii translationis speciem habeant, vel ad eam aditum muniant, veluti in emphyteusim datio, infeudatio, hypotheca, ut supra dictum, etiamque conductio in longum tempus *cap.* 5. *de re eccl. alien.* ubi conditio corrupte legitur: alias condictio, alias vero conductio, quæ tamen de longiori capietur, & ultra triennium, *cap.* 1. *de reb. eccl. non alien. in extrav.* ubi etiam prohibetur omne pactum, per quod dominium transfertur. Etiam delicto fit alienatio, Igitur quod alienari prohibetur, id nec delicto perditur. *Dec. consil.* 442. Postremo etiam heredis institutio alienatio dicitur, *l. peto ff. de alien. jud. mut. ca. fac. l. si ita quis, §. ea lege ff. de Verb. Obl. l. si quis prioris §. certum Cod. de sec. nupt.* Cæterum prohibita alienatione, sive a lege, sive a testatore, sive a contrahente, simpliciter, generaliter, non in quoddam tantum genus personarum, aut in personam certam, non censetur prohibita heredis institutio; quia prohibitus non potest semper vivere; itaque necessario habebit heredem, necessaria autem alienatio

tio non censetur prohibita, atque ita talis prohibitio videtur limitata ad vitam: sic alienabit testamento. Prohibitus in quoddam genus, puta extra familiam, alienabit adhuc testamento extra in eum, qui ab intestato venire non potest, prohibitus autem in certas personas, non potest in ullam earum alienare. *Alex. conf.* 55. *&* *conf.* 59. *Vol.* 3. ubi & scribit, quod prohibitus alienare sine consensu cognatorum, non intelligatur prohibitus alienare testamento: cum hoc non debeat pendere ab alieno arbitrio. Trebellianicam vero, qui alienare prohibitus est, heres non detrahit, ut per Decianum *conf. ult. libr.* 2. *Transfertur*. Sic *qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare*: quia hæc dominii translatio hic non fit, quod nunquam est habitum. Pulcre *in l.* 1. §. *confertur ff. de collat. bon. veluti, qui hereditatem omittit*]. Qui habet jus adeundi non dicitur locupletior, *l. pretia rerum ad leg. Falc.* nec est in bonis nostris jus illud. Sic in pulcro casu Alex. consuluit *conf.* 113. *pro decisione vol.* 3. quod si filius moritur antequam adeat, ejus heres qui a statuto vocatur exclusa matre, potest ex persona illius repudiare, ut matri non solvat quidquam illinc pro legitima filii, nam legitima cum sit quota bonorum, nihil hinc præstabitur, ita Alex. Sed Molinæus tamen contra exclamat late. De hereditate omissa loquitur hæc lex nostra. Sed contra in eo, qui legatum omittit, *l.* 5. §. 4. *ff. de re. eo.* hoc enim recta in legatarium transit, *l. a Titio ff. de furt. cum simil.* Itaque si in legato essemus generis, quantitatis, aut alterius, cujus dominium non transiret in legatarium recta; omnino de legato idem, quod de hereditate statueretur, ut hic probe Alciatus monet: & ostendit lex nostra in legato optionis. Sed nec in alio ullo legato videtur hæc definitio obtinere, ubi non tantum alienatio quæritur, sed & deminutio bonorum, & fraus præterea, ut in specie *l.* 134. *re. jur. l.* 6. *verf. sed & illud & in l.* 5. §. *nono l.* 31. §. 6. *ff. de don. int. vi. & ux. l.* 1. §. 4. *ff. si quid in fra. patr.* deminutio enim patrimonii dicitur alias, & si actio bonis deminuitur, quemadmodum & cum fertur actionis diem abire, actionis jam contractu quæsitæ, non ejus, quæ potuit quæri, ut injuriarum, & inofficiosi, similiumque, non aliter competentium, quam institutione, vel ordinatione earum, *d. l.* 1. §. *quinto*. Sic deminutio dicitur liberatio alicujus

jus sive acceptilatione, sive pacto facta, *l.* 1. *in fin. ff. quæ in fraud. cred.* sic pignorum liberatio, *l.* 2. præbitio exceptionis, *l. tertia*, sic rem suam pro derelicto habere, ut quis eam suam faciat, *l.* 5. sic judicio non adesse, & pati litem mori, cum reliquis, quæ de obligatione, de actionis die, servitute usufructu diximus, *leg. tertia*, & aliquid facere, ut desinamus habere, quod habemus, *ead. l.* 3. *Qui occasione adquirendi* &c.] qui (ut alio loco scriptum est) *cum possit aliquid quærere, non id agit, ut adquirat*, &c. l. 6. quæ in fraud. cred. & ita si quis conditioni non paret, ne committatur stipulatio: si hereditatem legitimam, vel testamentariam repudiet, id agere dicitur, ne locupletetur, non dicitur deminuere patrimonium *d. l. sexta in pr.* & §. 1. & 2. Videndum tamen ne fraus intercedat, ecce enim si donaturum mihi jussero uxori meæ dare, nihil ago ,, & res mea facta dicetur, licet sit uxori data, *l.* 3. *in fi. ff. de don. int. vir. & ux.* & concinunt pulcre *l.* 4. & *l.* 56. *si quod mihi eod. tit.* & *l.* 14. *si nuptura in fi. ff. de fun. dot.* quod fit in alienum incommodum sine suo commodo, id in fraudem fit *comm. pro l. liberto de bo. lib. Alex. d. cons.* 113. *vol.* 3. ubi tamen Molin. contra. Quo in argumento notandum est, quod fraus non censetur, si caussa honesta subsit, *ut in specie l.* 19. & 20. *ff. quæ in fraud. cred.* & bene Fornerius tradidit. Atque supradicta omnia, ne scilicet noceat, non quæsiisse, procedunt, nisi etiam quærere teneamur, *l.* 2. §. *non tantum ff. de her. vend.* & *Alciatus scribit*, & tum dicitur dolus adesse, si non quæritur, *l. dolus ff. mand.*

Et de alienatione hactenus. Sequitur in lege.

Oratio, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disjuncta, vel conjuncta accipitur.

ALBERICUS.

Ergo & soluta oratio est, de qua mox. Conjunctiones sunt Prisciano articuli omnes, quibus nectitur oratio, & is illarum recitat species quindecim *lib.* 16. Conjunctivam vero quam nos cum Jurisconsulto dicimus, eam ille copulativam appellat, nam con-

conjunctivæ nomen generale facit, ut etiam Justinianus *in l. cum quidam C. de V. S.* disjunctivam nostram eodem Grammaticus nomine dicit. Solutivam non nominat: sed est dissolutio ex Cicerone, quæ conjunctionibus verborum e medio sublatis, partibus separatis effertur. Copulatio, sive conjunctio est, quæ & verba, & sensum copulat, *Et*, *atque*, &c. Disjunctio, quæ conjungit dictiones, disjungit sensum, *Aut*, *vel*, &c. Exemplum dissolutionis recitat Alciatus *ad l.* 53. ubi & plura sunt: & *in l. triplici*. Hic unum videndum est definitio præsens. Et constituendum videtur, ut regulariter immo pro conjuncta accipiatur, nam inquit d. l. 53. *interdum soluta pro separatis*, *interdum*, igitur contraria regula, ut expendit Alciatus: sicut & contraria notata omnino in conjunctis, & in disjunctis, & hic magis, ubi non *sæpe*, sed dixit *interdum*, & facit quod Accursius, & alii tradunt, punctum pro copula esse. Verum sententia communis est, ut soluta regulariter pro separata habeatur per l. 110. de reg. jur. *Ubi verba conjuncta non sunt*, *sufficit alterutrum esse factum*, ait idem Jurisconsultus Paulus, cui tamen legi Alciatus respondet, quod dum ait, *ubi verba conjuncta non sunt*, non intelligit in dissolutione, sed in disjunctione: nam soluta pro conjunctis habentur, *d. l.* 53. certe varium genus est, de quo simpliciter non dixeris, quod *in d. l.* 110. *Verba conjuncta non sunt*; negat enim negatio prorsus, at quod hic, Neque conjuncta, neque disjuncta sunt. Et quidem conjuncta non sunt, si oculos sequimur: cæterum conjuncta dicimus nec sono, sed intellectu. Sic intellectum sequimur maxime in titulo de regulis juris juxta tituli naturam, hic quod soluta dicatur ad sonum verborum referemus ex tituli pariter hujus natura. Sed ut ita fundamentum sententiæ communis tollatur; nec tamen non potest etiam Alciati ratio confutari, nam *in d. l.* 53. & hoc scribitur, *quod ex re pro conjunctis habentur*, igitur, si nihil res movet, ipsa per se disjuncta sunt. Ergo vera illic probatur communis assertio. Nec nocet articulus *interdum*: nam & alibi regulam constituit pluries, ut ostendit & in proposito dictæ legis Rebuffus *ad l.* 78. & quoniam exigit ea oratio ibi hunc intellectum, *interdum soluta pro separatis*, *interdum pro conjunctis*: nam & exempla subjiciuntur ad utramque partem, non tantum ad primam expressam, & hic, & in ea lege mox declaratur, quomodo

do hoc verbum *interdum* positum sit: ut si scilicet nihil moveat res, aut mens pronuntiantis, sic accipiatur pro separatis. Ego ita censeo cum Interpretibus. At quando est, ut ex mente pronuntiantis vel disjuncta, vel conjuncta accipiatur? Respondeo, non de jure quæri, tamen Alciatus ait, quod ubi disjuncta conjungeret, ibi soluta id præstet magis; quia hæc minus disjuncta, item ubi conjuncta disjungeret, ibi soluta magis; quia hæc minus conjuncta. Et hoc est, quod subjicitur lege sequenti.

XXIX. Idem libro sexagesimosexto.

Conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi, Labeo ait, ut in illa stipulatione, MIHI, HEREDIQUE MEO TE HEREDEMQUE TUUM.

ALBERICUS.

Et non est insulsa superioris sententiæ ratio: quod Fornerius ait, quia si conjunctio pro disjunctione capitur, verius pro disjunctione capietur dissolutio, quæ minus habet conjunctionis, plus disjunctionis, & pari ratione pro conjunctione, quia minus habet disjunctionis. Ait lex, *nonnunquam*, dixit idem Jurisconsultus in l. 53. *sæpe*, & illud etiam verbum notat contrariam regulam, ut res ipsa docet: & observat Albericus ad dictionem *sæpenumero*, in l. 4. ff. de leg. 1. Cæterum quando fiat, ut pro disjunctione capiatur, & videbimus plene *ad d. l.* 53. & hic exemplum unum habemus, quod cum conjunctione *que* disjunctionem habet necessariam, quia heres non est meus, cum ego sum; nec est tuus, cum tu es, non enim heres viventis est. Atque ut aliqua conjunctio esse possit, quoniam & tu tenearis, puta uti frui me pati, & heres tuus teneatur; non tu, aut ille teneatur tantum: non tamen est in omnibus conjunctio, sed tu solus, & ille solus tenetur, non uterque simul. Porro solemnis ea stipulatio *l.* 2. 3. 4. 49. 56. 85. 92. 133. ff. de verb. oblig. Et in his, quæ momento uno conficiuntur, articulus *Que*, & alia omnis conjunctio pro disjunctione penitus est, in his vero, quæ sæpius, & continenter præstantur, servet naturam propriam, qua potest, ut exposui, hoc enim suadet ratio, quia ab

ab ea natura discedítur, quod servari non possit, sed argumentum plene attingemus *in d. l.* 53.

XXX. Gajus libro septimo ad Edictum.

Sylva cædua est, ut quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur.

ALBERICUS.

Conjungendæ duæ istæ sententiæ in unam sylvæ cæduæ definitionem, nam cæduum esse non recte dicitur, quod semel tantum cædi potest, aut cæditur, sed quod pluries, sed neque quod succisum renascitur: nam frugiferæ arbores renascuntur succisæ, earum tamen sylva non censebitur cædua. Ecce Varro *lib.* 1. *de re rust.* glandariam sylvam facit a cædua aliam. Rursus nec infrugifera renascens erit cædua, si ad hoc non habetur, ut cædatur, quid enim in his, quæ proprio nomine luci, saltus, nemora? luci incædui erant religione, *l.* 7. *ff. de peric. & com. rei ven.* saltus, & nemora pastioni deputata non cæduntur, & non sylva cædua hi, sed pascua dicuntur. Ovid. Fast. 2.

Monte sub Esquilio multis inciduus annis
Junonis magnæ nomine lucus erat.

Ergo sic scriberem, *Servius eam esse, quæque succissa;* vel, *Et quæ*, ut conjungat definitionem istam cum priori in unam, sed an non satis domini destinatio, ut sit cædua, sive non sit ex renascentibus, sive ex frugiferis fit? Si non est ex renascentibus, non puto dici cæduam, etsi cæduis deputari possit propter istam voluntatem, nam rerum vocabula immutabilia, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. quod multo magis in frugiferis tenendum est, ut voluntas in illis plus possit, nam ut potest re sua uti quemadmodum vult, ita frugiferam sylvam vertere in cæduam poterit, & cæduam facere, at cæduum quod non est per se, id facere cæduum nequit. Sic igitur teneo, ne ex voluntate fiat cædua, si non renascitur: fiat tamen, ut cædi, puta a fructuario, possit. Sed quid si non habetur, ut cædatur, cædua est tamen, an cæduæ sylvæ appellatione veniet? nec id puto, quod & Alciatus.

tus. Consuetum domini sequitur usufructuarius, alii, Alex. *cons.* 118. *lib.* 5. item incidere nemus maturum oportet, non ante *d. cons.* 118. non tamen conductor in culpa, qui primo anno etiam non matura & multa inciderit, si sequentibus (nam ad decennium conduxit) nihil incidit, tanto enim citius repullulabunt, quod cedit ad locatoris commodum, igitur non imputat conductori quod cedit ad lucrum suum. *Alex. eod.* nisi perpetuam deteriorationem substantis rei haberet factum. *Alex. eod.*

Ex stirpibus] ex pedamentis: Accursius ex virgultis, seu germinibus: Alciatus, adde illud Ciceronis lib. 2. de nat. Deo. *& arborum, omniumque rerum, quæ aut radicibus a terra, aut stirpibus continerentur*, renasci tamen ex germinibus non videtur aliud, quam ex radicibus renasci. Et arbores quædam decacuminantur solum, puta salix, quædam ad solum præciduntur, illæ certe ex pedamento renasci dicuntur, hæ ex radicibus: quare illæque ex stirpibus & forte *stirpibus* hic est pro stipitibus, sed stirps etiam truncus, ut ostendit Rebuff. Rectius igitur Accursius: pro quo immo & locus Ciceronis esse videtur, & Plin. lib. 17. c. 13. *omnia celerius adolescunt sublatis stolonibus, unamque in stirpem redactis alimentis*. Quæro si palaris, quæ dicitur *in l. 9. §. ult. ff. de usufr.* ea cædua est. Etsi cædui nomen & ad ligna & ad materiam refertur, non ad ligna tantum; utique dicetur cædua & palaris: quoniam pali in materiæ numerum rediguntur, *l.* 168. Et non video cur palaris non contineatur cædui appellatione. Sed quid de saliceto, harundineto, similibus, quæ cædua quidem sunt, & sylvæ nominari possunt, sed speciale nomen habent tamen; non modo adjectione distinguuntur, ut palaris distinguitur. Et hæc putem non esse cædua: nam & distinguuntur a cædua sylva, *d. §. ult. l. 9.* Ita nec arbores gremiales puto cæduas, *l.* 7. *§. 9. ff. solut. matr.* nam eæ sunt, quæ non cæduntur, sed si quid de ipsis deciderit, id gremio colligi solet. Et sunt omnes, quas cædere, jus non est absolute, aut illi, & illi. In arboribus cædui ligni principatum obtinent salices, harundo. Plin. *lib.* 17. *c.* 19. sic definitionem Servii ego capio cum hoc adjecto *facile* renascitur, ex his verbis Plinii, & ex eo quod dicunt *ad l. divortio, §. si fundum ff. solut. matr.* quod maritus non potest incidere arbores, quæ brevi non renascuntur, nisi tamen essent in fructu. *Alex. cons.*

conf. 118. *lib.* 5. Quæ non producunt alium fructum, nec fructus ullus ex eis nisi incidendo, & incisæ renascuntur, cæduæ appellantur, & in fructu esse dicuntur, & spectant ad quem & commodum fructuum, *vide Alex. eod.* nec fit distinctio hic, an cito vel tarde renascantur. *Alex. ibid.* quando cæduæ vel in fructu, quia alias nullus fructus est, si nullus est. Alex. *Sic frugiferas* non incidi, *eod.* Item quia voluntati dominicæ hic datur, ut distinguat sylvam cæduam a non cædua; quæro, an & id detur, ut qualitatem etiam cædendi ponat? Et non datur. Itaque si ususfructus sylvæ cæduæ legetur: quæ cædua sit, voluntas distinxerit; non etiam ut fructuarius non aliter utatur, atque ille est usus. Igitur cædere ad vendendum potest, etsi ceciderit dominus solum, ut Ipse uteretur, *dict. §. ult. l. 9.* Quod sic accipere oportet, ne tamen aliter fiat, quam faceret vir bonus, *dict. §. & toto tit.* Sic cædet & immaturam, *l.* 48. *si absente eod. l. penult. ff. de usufruct. legat.* quod in eo, qui jus cædendi non habet, crimen est tamen, *l.* 27. *§.* 16. *ff. ad leg. Aquil. l.* 18. *ff. quod vi aut clam.* & forte nec cædere immaturam dominus consueverit. Pari etiam ratione ex contratio quoque poterit serius cædere, quam dominus fecerit, aut oporteat. Verum videndum est, ne aut deterius quid fiat sylvæ, aut fraus domino, neque enim licebit immaturam cædere, si sub maturitatem ad dominum reverteretur, ut ex Cœpola hic Rebuffus scribit. At satis ad explicationem ejus, quod agitur in lege nostra. Sequitur

Stipula illecta est spicæ in messe dejectæ, necdum lectæ, quas rustici cum vacaverint colligunt.

ALBERICUS.

Recte *dejectæ*: nam demessæ quidem, sed demissæ de manibus. Sic probe sequitur *lectæ*, idest collectæ, mox enim *colligunt cum vacaverint*: forte nec duro admodum tempore. Terent. in Adelph. *præter hæc meridie ipso faciam, ut stipulam colligat.* Miror autem Alciati scrupulos: quem & Fornerius notat, quanquam vereor, ne hic etiam erratum æque turpe admittat: quoniam stipulam capere pro parte videtur, cui seges adempta: quæ ta-

tamen non est spicæ, ut ait Jurisconsultus hic. Et idem sane docet Rebuffus; & patrii casus facit illa; *spicæ dejecta lecta*. Verum quo referetur articulus *quas*, si illa num. singularis? Ergo in hoc Alc. recte, & Brech. ut stipulam pro toto calamo, exemplo Græci sermonis, accipiant, nam & generale nomen est, adeoque sic si & aliis auctoribus capitur, non capitur abusive: ut prudenter minus Brechæus scripsit. Atque cum sit nomen generale, non stipula, quid ipsa sit, definitur, sed quid stipula illecta, quod nomen quia dicitur de eo, quod legitur alias; & illecta stipula de ea dicetur, quæ alias legitur: Ergo de spicis, quæ legi solæ solent, unde spicilegium, & præclare in istam sententiam Varro *in fine lib. 5. de ling. Lat. nemo*, ait, *reprehensus, quod a segete ad spicilegium reliquit stipulam*. Et in ista significatione capio *l. 13. si fructuarius ff. qui mo. us. amitt.* stipulam in messe jacentem pro calamo toto, quæ heredis fructuarii sit, nec enim spicæ opponitur, sed hæc est sive demessa sit, sive etiamnum terræ hæreat: totus tamen calamus eo nomine tanquam a parte nobiliori, & propter quam reliquæ, significatur. Stipulæ folia, quæ ambiunt calamum, ait Servius. Stipula autem non dicitur, nisi ubi messis facta est, verum & de parte calami jacente, & de hærente, ut *in l. 30. qui occidit, §. 3. ff. ad leg. Aquil. & in primo Georgicon:*

Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis.

Sequitur porro in Lege;

Novalis est terra præcisa, quæ anno cessavit, quam Græci νεωὶν vocant, integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit.

ALBERICUS.

Uulgaris editio *proscissa*, quod est incorruptum. Sic Senec. *de vi. bea.* arvum proscissum, & *epist. 91.* proscissum aratro solum, & Isidorus lib. 15. *Novalis ager primum proscissus, sive qui alternis annis vacat*, præcisa corruptum, ut hic Fornerius ait. Sed ita tamen scribitur in c. 1. de V. S. *Novale est ager nunc primum præcisus*, & cap. 21. *licet quidam dixerint, quod novale sit terra præcisa, quæ anno cessat*, quæ haud dubie referunt istam le-

legem. Et Alciatus lib. 2. prætermissorum censet legendum *præcisa*. Latini, Cato, Plinius, alii proscissum dixere, & id prima aratione contingit, post quam cum terra finatur, cessare dicitur, quæ hic Alciatus exposuit. Novare tamen est arare ante proscissum, ut de Hesiodo & Cicerone Turnebus *ad Varr. de lin. Lat.* At quid est, quod alia definitio novalis jure canonico? d. c. 1. immo secundum illam definitionem accipio *in l. utiles ff. de pet. hered. & in l. ult. ff. de term. mot.* ut observavit etiam Bartol. *in tract. diff. nu.* 128. *& Alciatus, & alii hic.* Primum ajo, *novelleta* legi in d. l. utiles. Cæterum & Contius interpretatur parva novalia. Ego vereor, ne potius novæ vineæ sint: quod & Rebuffus ait, juxta quam significationem ea Suetonii in Domitiano sunt, *Edixit, ne quis in Italia novellaret, atque in provinciis vineta succiderentur; nam magna vini copia, frumenti inopia*, atque novellarum vitium meminit Virgilius alicubi certe, ad novalia cur cogatur, non video; sed ad omnia nuper instituta refertur rectius nomen novelletorum, quippe in his cura longe major, & impensa, & novella sata, novellos juvencos, vineas novellas Varro *lib.* 1. *de re rust. Plin. lib.* 28. *c.* 8. novellum olivetum *l.* 8. *ff. de fu. do.*, novella etiam oppida nominat Livius nuper Romanis quæsita *lib.* 2. Altera lex probat aperte quod dicimus in canonicam definitionem, cui jungatur Quintilianus decla. 3. satis dedecoris: *Segnem futuris novalibus sylvam eruere* & Plin. *lib.* 17. *c.* 5. talis ordo in novalibus cæsa veteri sylva. Huic quæstioni respondetur, non unam esse hujus vocabuli significationem, sed duplicem, quam notavimus, & utramque civilibus legibus usurpatam: ut etiam scribitur in *d. c.* 21. sed & aliis auctoribus, immo & triplex est, si novalia sunt etiam nova rura, quæ per singulos annos per semina novantur. Cæterum hæc mihi purulenta putida barbaries, non Serviana, de quo tamen Brechæus recitat. Pratum reductum ad seminandum an sit novale, & adfirmat gl. hic. Sed tamen decima debetur ei, cui prius debebatur ex prato, non ei, cui debetur ex novali, ita Card. & Bart. Paris. & consuluit Ceph. 757. scilicet pratum non est locus sterilis, nec incultus, 1. quod esse oportet, ut dicatur novalis, si ad culturam reducitur: *ut est sylva*, l. ult. de term. mo. gl. juncto textu l. utiles, de pet. hered. 2. & utrumque in memoria hominum fuerit prius ad cul-

culturam reductus, 3 & de eo inculto nullus aut modicus fructus haberi consueverit. Et non obstet hic §. quia novalis varie dicitur jure civili. Sed jus canonicum sequimur in hoc tractatu decimarum, quo canonico tria requiruntur hic ut sit novalis, quæ notavi. Adde quod si hæc omnia concurrant, & tamen in minori parte rei, de qua sub uno nomine agitur, pars major sit terrarum prius cultarum, tum non dicetur novalis, quia pars inculta cedit majori cultæ, *adi Cepbalum*. Illa est alia significatio, quam de Varrone accepimus, *Novalis ubi satum fuit, antequam secunda aratione renovetur*, lib. 1. de re rust. Ager restibilis, qui restituitur & seritur quotquot annis, contra qui intermittitur a novando, novalis ager. Var. *lib. 4. de lin. Lat.* ut sata etiam retineat novalis nomen, atque ita, opinor, Virgilius culta novalia dixit *Eclog.* 1. Vetus certe commentator Juvenalis novalia agros seminatos interpretatur. Dicitur & simpliciter novalis, qui alternis annis vacat, novandarum sibi virium caussa, ut hic Fornerius monet, & dixit Plinius lib. 18. c. 19. *novale est, quod alternis annis seritur*, appellat etiam requietum, & Festus Pauli, *Novalis ager, novæ relictus sementi*, ex Ælio. contra quam restibilis est, quæ quotannis obsita est. Varr. lib. 1. de re rust. Et Cato, *qui locus novus erit, aut qui restibilis fieri crassitudine potest*, & Plinius idem omnino, *hordeum in novali & in arvo, qui restibilis possit fieri, serendum, & cujus crassitudo sit restibilis, ubertatis tantæ sunt, ut sequente anno sponte restibilis fiat seges impressis vestigio seminibus*, l. 18. c. 17. & ita ex eo, quod refertur quotannis, & meminit loci Plinius lib. 18. c. 17. *ubertatis tantæ, ut sequente anno sponte restibilis fiat seges impressis vestigio seminibus*. Est & rudis terra, & vervacta, sive vetereta illa intacta: ista opponitur restibili, & cessat diutius quam novalis, de quibus Varro eod. *Et hic integra in quam* &c. Tu nota *c. ult. de priv.* quod novalis, idest, solum ad culturam redactum, non primo tantum anno, talis ducitur, sed semper, ut privilegia novalibus data competant & huic semper. Sequitur:

Glans caduca est, quæ ex arbore cecidit.

AL-

ALBERICUS.

Ait Alciatus, non ex proprietate sermonis esse istam expositionem: quia caduca non quod cecidit, sed quod facile casurum est, significet. Est tamen in eadem significatione titulus Codicis de caducis tollendis, & Ulpianus ait, *Quod quis testamento sibi relictum ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit ab eo*, fragm. tit. 17. Et Virgilius caducos Dardanidas dixit mortuos, & spicam caducam dixit Varro *lib. 2. de re rust.* ut hic glans dicitur caduca, & ligna caduca, quæ ceciderunt, *lib. 5. de ling. Lat.* & alii alia, ut hic per Brechæum, qui recte docet, caducum esse & quod cecidit, quod & Rebuffus, atque Jurisconsultum interpretationem istam adsumpsisse, quia altera non commoda ad usum juris: quod de caduca legenda est: quodque si de casura acciperetur, inepte glandium singularum casum nos faceret spectatores, alii caduca poma appellant cadiva. *Scalig. in Prop.* Nos hæc exempla in veterum scriptis annotavimus pro interpretatione Jurisconsulti, — *agro qui statuit meo Te triste lignum, te caducum In domini caput immerentis*. Horat. od. 13. lib. 2. *Scimus ut impios Titanas, immanemque turmam Fulmine sustulerit caduco.* Od. 4. lib. 3. *Cautum lege 12. tab. ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere*. Plin. lib. 16. c. 6. *Aqua caduca, quæ ex lacu abundat*. Front. de aquæd. S. C. quod Q. Ælio Tub. & Q. Fab. Max. editum fuit.

Ovid. eleg. 1. lib. 3.

Stat vetus, & multos incidua sylva per annos.

Ovid. eleg. 7. lib. 2. de Ponto —— *utque caducis*

Percussu crebro saxa cavantur aquis.

Ovid. lib. 2. de arte amandi:

In furias agitantur equæ, spatioque remoto
Per loca dividuus amne sequuntur equos.

Ovid. lib. 1. de torrente:

Quid si legitimum flueres? si nobile flumen?
Nomen habes nullum nivibus collecte caducis.
Fontis habet instar pluviasque, nivesque solutas.

Frondes caducas Ovid. lib. 9. Metamorph. quæ ceciderunt.

Byli jaces, frondesque tuo premis ore caducas.

Ovid. lib. 1. eleg. eleg. 5.

Candida dividua colla tegente coma.

Idem eleg. 10. lib. 2.

Errat, ut a ventis discordibus acta phaselus,
Dividuumque tenet alter, & alter amor.

Sequitur in lege ultimum:

Pascua sylva est, quæ pastui pecudum destinata est.

ALBERICUS.

Sic & saltus pascuus *in l. pen. ff. si serv. vind.* Sed & in qua jam pascitur pecus, nam si destinata est pascua, multo magis quæ nunc est. At de illa poterat dubitari, quoniam destinata non semper talia sunt: ut late Jas. *in l. admonendi ff. de jurejur.* Verum quæ dicetur destinata pastui? Puta, nunc sunt pecudes in saltu æstivo: sylva pascua non solum saltus hic est, sed & hibernus, destinatus pastui hiberno scilicet, nam pastores nunc in hibernos, nunc in æstivos saltus trajiciunt, ut & Justinus ait *lib.* 8. & Varro *lib. 2. de re rust. Greges*, inquit, *in Apulia hibernabant, qui in Reatinis montibus æstivabant.* Item quæro, quid si cædua, aut alia sylva sit, & pascua, an pastui destinatam dicemus, & pascuam? Si nulla sit alia pascua, utique de ista actum censebitur, itaque si pascua uni legata sit, alteri cædua; & sit una pascua simul & cædua: concurrent in legato ejusdem *l. 99. in fin. ff. de leg. 3.* nam nec pastio quidquam tollit de cæsione, nec cæsio de pastione. Quod si aliæ plures sint tantum pascuæ, & pascua una sylva legata est, quam legatarius volet: ego non putarem, eligere eum posse & cæduam: quia dispositum de simplici nec ducitur admixtum separabile. Alc. *lib. 3. de V. S.* ut utrumque scilicet contineatur, sed nec eliget solam pastionem: quoniam non est pastus legatus, sed sylva. Ergo nec heres dabit, si ejus electio sit. At si una tantum sit solum pascua: ut electio procedat, utique & hæc continebitur cædua simul & pascua. Tandem quæro, si destinata propter aliquam occasionem ad eam occasionem tantum est, an

sit

fit pascua? puta quia bellum alibi fit, & propterea pecudes alio ductæ, & earum pastui alia sylva destinata. Non putem sylvam pascuam, *l.* 210. quod tamen intelligo, si alia sit, ut mox explicavi. Idem si destinata sit ad aliquod tempus, donec scilicet alius aptetur, & comparetur locus; aut in pascuam ducentur pecora, nam de perpetuo proposito est destinatio *l. item legato* 49. *& l. qui saltum* 67. *ff. de legat.* 3.

XXXI. ULPIANUS Libro decimoctavo ad Edictum.

Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.

ALBERICUS.

Prata quod sine opere parata. Varro *lib.* 4. *de ling. Lat.* Nequit tellus omnia per labores, aranda tauris, terenda areis, at ex me parata omnia, nec curvo adoranda aratro, nec cura laboranda, sed sese porrigentia ultro & si pigeat attingere etiam cadentia, Pomona loquitur, *Plin. lib.* 23. in procem. Aliter tamen alii, fœnum pratorum etiam ab hac causa appellatum quando id ipsum manens quotannis novum parit, sic fœnus quod crediti nummi pariunt, ex Festo Aldus in fœnus. Itaque non pratum, sed paratum, & parata dixerunt veteres. *Plin. lib.* 18. *c.* 5. itaque & primatum pratis bonis alii in agricolatione dederunt; & ego quoque ait Varro *lib.* 1. a quo antiquos prata parata appellasse, commeminit. Et Columella lib. 2. c. 17. *nomen quoque indiderunt ab eo, quod protinus esset paratum, nec magnum laborem desideraret*, ergo prædia hæc auturgia, ut sylvæ, & salinæ, quæ sine magna cultura fructum ferant, quod de Balsamone notatur *ad cap.* 19. 12. *q.* 2. ubi tamen agri suburbani dicuntur, qui possessoris colantur manibus. Cujacius de eodem Balsamone, & Zonara, prædia imo omnia ἐν προσδία dicit in *Nov.* 7. herba sive viridis sive in fœno siccata. Plin.*lib.* 24. *c. ult.* Prata & salicta, genistæque, quamvis tenuem, nihilominus aliquam desiderant industriam. Colum. lib. 1. *Pratum est in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est*], immo est curandorum, & colendorum pratorum ratio, ut per eos au-

auctores, qui de re rustica scribunt, sed quia ea cura omnino facilis, & in plerisque etiam nulla, recte hæc definitio, *ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum*], ut fructus inde capiatur, & ita fructus fœnum est, verum in Latino-Italico sermone cavendum, ne fœnum non veniat fructus appellatione: nam ad poma, cerasa, ficus, & alia, quæ ex arboribus pendent, plerumque cogitur apud eos. Sed quæro, quid si, ut hic in Anglia, campi quidam non arantur uno, altero, pluribus annis, fœnum tamen ex eis capitur, an hi prata censebuntur interim, quia fructus ex ipsis capitur falce, & is fœnum est? videndum, cur ea facta cessatio est, nam si ut vires renovet solum, prata non censebuntur: sicut nec novalia censentur, aut vervacta, at si ad fœnum capiendum; contra videtur: etenim sicut potest dominus de prato in arvum mutare agrum, & rursus restituere arvum, & rursus pratum facere; ita id fecerit in præsenti specie. Si quidem facta voluntatem ostendunt, nec tamen minus arva sint: per ea, quæ scripsi ad legem proximam, §. *pascua*. Et si uni ususfructus arvorum, alteri pratorum legetur, similes his erunt, quibus legatus, ususfructus est distinctis temporibus: & fructus pratorum capientur tot, hisque annis, quot, quibusque capere defunctus solebat; arvorum aliis. Sed quid est, quod de decennio ait *l. 4. ff. de cens.* id nempe, ut pratum non antea dicatur, quam sectum intra decennium, quasi non videatur solum ante firmatum, & tale factum, quale pratorum videmus. Sic & arvum, quod in decem annos proximos est satum; nam ante quasi non plene subactum. Quicquid igitur ad jus privatum fit ex domini voluntate, id ad jus publicum erit, ut certa census ratio constet, & si variatum est, spectabitur quod proxime: ut de varia consuetudine dicitur: & de proximis annis etiam hic. Forte ea lex spectat & novalia, ut censum non debeant scilicet, nisi annos proximos decem talia fuerint, quod rationi valde convenit, *c. ult. de privileg.* Item quæro, si legato pratorum fructu, non modo fœnum, sed & pastus debeatur? Et non videtur alius fructus prati præter fœnum ex hac lege. Itaque terram pascuam nec pratum censet Alciatus, & Isidorus lib. 15. *prata sunt*, ait, *quæ secari possunt*. Sed ego puto & pastum deberi, quia & is fructus prati, quem capere solent à fœnisicio. Nec lex nostra obstat, quæ fructus prati falce duntaxat percipi notat, quoniam omnino non

dure

dure verba hic sunt accipienda, ut in alio proposito notavi; & ea debeant modo referri ad partem fructuum nobiliorem: nam hæc depastio est ut spicilegium in messe. Alciatus porro pro nobis magis est: quia pratum dicit, si non pascua terra sit, sed & fœni aliquid præstet. Verum an fructus prati erunt & arborum, quæ in prato sunt? non quæro an arbores spectent, ad quem pratum: scimus enim non esse a prato corpus separatum, *l. 40. ff. de act. empt. l. ult. §. penult. ff. quæ in fraud. cred.* sed quod fructus prati dicitur, qui percipitur falce; arborum autem longe alius est, hic prati fructus non videbitur. Crederem distingui oportere, ut si pratum nominatum sit ad solum illud indicandum, utique & hi sint fructus prati, quod si ad qualitatem soli exprimendam, contra fuerit. Et ita Albericus, & Alciatus componantur, & ita si cui fructus prati legatus est, & alteri omnes alii, fructus arborum, quæ in prato sunt, isti darem.

XXXII. PAULUS Libro vicesimoquarto.

Minus solutum intelligitur, etiam si nihil esset solutum.

ALBERICUS.

Minus tempore solutum audivimus *in l. 12. §. ult.* Minus nunc dici audimus & cum nihil solutum est, idem quod & traditur *in l. 82.* & species ponitur in l. decem 116. de verb.obl. *Decem stipulatus a Titio, postea quanto minus ab eo consequi posses, si à Mævio stipularis: sine dubio Mævius universi periculum potest subire.* Sic & minus tribuit, qui nihil tribuit, *l. 7. §. 1. ff. trib. act.* & qui egit actione quanto minoris, is & totum pretium recuperare potest, *l. bovem §. aliquando ff. de æd. ed.* & hic de aliis Rebuffus tradit: quia minus sit & nihil, minoris nullius. Quod ex proprietate non esse, Alciatus docet, etsi pluribus in locis ita accipiatur: quos hic Interpretes congerunt abunde. Sic & positivum ut pro comparativo sumatur, improprius sermo, adeoque nec admittendus ubi verba proprie capi debent, ut in statutis, quod ajunt Accurs. & Angelus *in l. benignius ff. de legi.* nec in rescriptis, docte Dec. *cons.* 541. Idem vero quod de verbo *minus* hic, etiam dici de reliquis a nobis pot-

potest eadem ratione, sed quia in dubio naturam suam servabunt, quæro, quando hæc interpretatio adsumenda est? Verba ista posita inter extrema inæqualia suam naturam tenent, quia comparativus, sive secunda collatio, nihil aliud est, quam excessus positivi, posita inter contraria vim habent, quam hic audimus, & quando nihil est, ad quod fiat collatio. Ita Baldus, ita Jason *in l. Stichum*, *qui meus erit n.* 17. *ff. de leg.* 1. *& in l. jubere. ff. de jurisd.* Contraria sunt contrahere & distrahere, igitur non comparative, sed elective capietur, si quis dicat minus distrahit, quam contrahit, & in contrario verbo *magis* id in proposito notant illi *ad* §. *is quoque Inst. qui mo. re. contr. oblig.* Non sunt contraria, sed inæqualia imperium, & jurisdictio, igitur comparative *in d. l. jubere*, & comparative etiam *in d. l. Stichum*, non enim contraria conditio & demonstratio, etsi distent invicem; quoniam in quibusdam conveniunt, itaque & dubitatum aliquando est, sitne conditio proposita, an demonstratio *l.* 85. *nuper. de leg.* 3. *& d. l. Stichum*, & demonstratio est alibi, quæ illic conditio, *l.* 34. *scribit. in fi. ff. de aur. & arg. leg.* quam per summam arrogantiam & imperitiam contaminat Cujacius *lib.* 2. *obs. c.* 39. inquit legendum *deminutionem & augmentum* pro *demonstrationem & argumentum*, alioqui secunda formula nihil distaret a prima, sed disceptat Pomponius de sententia Mutii: & in prima formula distinguit, quod Mutius indistincte ponit: in secunda nihil mutat; sed imo ait, *rectissime scribit* &c. quid scribit Mutius? quod articulus *esset* præsentis temporis, demonstrationem contineret igitur quod & articulus *erit*, nihil aliud scripsisse proponitur, nec evinci potest, nisi id unum de demonstratione. Superaddit Cujacius, & petit, quid sibi illic velit *argumentum*, nos vero dicimus, ut ostendat Pomponius, nec proprie demonstrationem esse, quoniam concepta in futurum est, sed argumentum. Sic non est tota demonstratio, quod voluit Labeo, quique refutatus est. Ita Cujacii emendationem non probo, fateor nec sum doctissimus; sed nec ejus hoc terriculamento ineptias tales probabo. Sed redeo ad legem nostram. Sicut positum verbum secundæ collationis inter contraria stat elective: ita & ubi esse contraria possunt: ut hic in solutione, quæ quoniam non dicitur nisi de solida, *l. solvendo*, contraria ei erunt reliqua, itaque & de nulla, ut de aliqua capie-

pietur, quod non de plena est: Quæritur an is, qui nihil habet, teneatur eo sermone, *Qui centum habet, solvat decem: qui minus, quinque*, & teneri in quinque, Baldus, & Alciatus docent, sed & Jason & Cotta. Ego contra cum Rebuffo sentio: nam positivus sermo de habentibus: cui dum & confertur hæc pars, omnino capietur in eadem specie, ipso Alciato magistro, sed non est non habentium quidquam species eadem. Præterea ut proletarii capitecensi non subibant in eodem genere censitionem cum aliis, quibus aliquid facultatum erat; ita nec isti inopes censiti hic cum illis aliis numerabuntur.

XXXIII. ULPIANUS Libro vicesimoprimo ad Edictum.

Palam est coram pluribus.

ALBERICUS.

Præclare Alciatus de verbo palam, publice, notorie, manifeste, clare, liquide. *Palam est coram pluribus*, puta duobus, inquit ille, quod verum videri potest: quia, aut unus, aut plures, dicitur, ut facit regula *l. ubi numerus ff. de testi. cum aliis hic adnotatis ab aliis*. Sed Alex. tres exigit *in l. etsi post tres, ff. si quis caut.* & forte neque tres satis per *l. 1. §. 9. ff. de vi arm. familiæ appellatio servos continet, sed quæritur, quem numerum servorum contineat: utrum plurium, an vero duum, vel trium.* Et ita mihi quidem videtur, ut nec teneam quod alii docent, verbum tertiæ collationis *plurimi* tribus contentum, & illa *plures & plures* contenta quatuor, cum id genus reliquis, quæ Rebuffus recitat. Et hæc constituenda definitio est, ne, quando subjecta materia, aut ratio alia non prælucet, hæreamus nos penitus. Nam illud certum est, quod ex subjecta materia judex arbitrabitur, idque & in verbo *multi* & *multitudo* frequentius comprobatur, ut per Jas. *in l. licet n. 21. de leg.* 1. Ecce matrimonia contrahi coram pluribus solent, plures hic non dicentur, nisi multi admodum sint: quia non coram quatuor, aut quinque, sed longe pluribus ea confici solemnitas solet, & fere publice, idest, coram populo. Quæ est differentia inter *palam* & *publice* tamen *l. 21. ff. de testa. l. 3. §. aperire ff. de S. C. Syll.*

Non

Non probat famam qui dicit quod publice & palam dicebatur, quia unus vel duo potuerunt dicere palam & publice, at fama quod à majori parte, comm. Alex. *conf.* 138. *lib. 6.* Capitur porro verbum *palam* in aliis significationibus, quando ad personas non refertur, ut idem Alciatus observat. *Palam* est non per ambages in illo edicto *Palam recte dicunto.* *Palam recte pronunciante* l. 1. l. 38. ff. de æd. ed. Huic autem verbo opponitur verbum *clam*. Clam utitur, qui prohibitus utitur, *l.* 3. §. 4. *ff. de itin. act. priv.* clam possidet, qui furtivum fecit possidendi principium; idque est, eo ignorante, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, *l.* 4. *ff. de acq. poss.* Clam facit, qui celavit adversarium &c. *l.* 3. §. *ult. ff. quod vi aut clam*, & hoc genus alia, atque in proposito personarum clam dicetur quod non coram pluribus, sed & quod sine ullo teste.

XXXIV. PAULUS libro vicesimoquarto.

Actionis verbo etiam persecutio continetur.

ALBERICUS.

Itaque ipsa actio nomine persecutionis appellatur, §. 1. *Inst. de except.* Nam & actio nihil aliud est, quam jus persequendi, atque cum verbum *debetur* in definitione actionis positum etiam persecutioni conveniat, *l.* 178. §. *hoc verbum*, mirum, nec verum videri potest, ut ex larga significatione stet præsens definitio, ut haud dubie stat, Alciato teste, sed certum tamen est; quia dum actionis nomen in genere capitur, hæc obtinet definitio: & illa est larga significatio, sed est tamen propria, ut in omni argumento obtinere debeat, quod & Alciatus ex Alexandro scripsit. Itaque verum non est, quod idem Alciatus tradit post Bartolum, ut si quidam nequeant actionibus in judicio experiri, hi tamen persecutione possint, neque id probat *l. Quintus ff. de aur. & arg. lega.* quæ immo & actionem tribuit, si judex intervenerit, & viderit, non ad turpem caussam ea ferri, de quibus ibi sermo est. Item nec verum, ut filius persecutionem habet adversus patrem, etsi actionem non habeat, quod tamen voluit Accursius, & ex eo hic Alciatus do-

cet,

cet. Nam quod Interpretes persecutionem dicant officium judicis, valde falluntur: quia persecutio est litigantis, illud officium judicis. Et persecutio dici potest actio extraordinaria, formulæ scilicet non ordinariæ, puta fideicommissi: ut videbimus *in l.* 178. & actiones omnes, hodie post formulas sublatas, & judicia facta extraordinaria omnia, appellari merito persecutiones possunt. Vera sunt omnia, quæ Rebuffus docte recitat; ut sublata vel denegata actione etiam persecutio videatur sublata, adeoque, nisi hoc caveatur sublata sit, *l.* 2. *C. de dol. juncta l. naturalis*, §. *quod si faciam ff. de præs. ver.* Et e contra, concessa actione, etiam persecutio dicetur concessa, nam sublato genere etiam species, posito genere etiam species, sed an etiam sublata specie tollatur genus? quid enim est, quod sublata persecutione actio etiam sublata censetur? *l.* 3. *ff. si ex nox. ca. ag.* nec enim vel agere poterit fructuarius, aut frustra persecutio illi interdicta, quæ est ratio scilicet, ut sub specie veniat totum genus, fiatve de specie ad speciem extensio, vel persecutionis verbum possit significare actionem omnem, quoniam omnis actio est jus persequendi; itaque persecutio & actio sint, quemadmodum munus, & donum sunt; & persecutio sic contineat actionem late sumpta, ut munus continet donum: & actio persecutionem stricte sumptam complectatur, ut donum complectitur munus, *l. inter donum l. munus*. Nec vero dubito quin ita sit in præsentia, ut prohibita persecutione etiam actio prohibita videatur: quando hodie non potest credi, cogitatum de differentia solemnis formulæ, adeoque actionis & persecutionis, in qua proponenda nulla solemnitas, aut certa verborum lex, olim non ita fuisset; nec hodie sane erit, si quid tale observatum disponendo, & prohibendo persecutionem videri valet. Nam & hodie judicia erunt ordinaria cum suis solemnibus omnibus, si volumus eam viam insistere, neque enim sublata sunt, sed tantum facta non necessarii juris. Actione præterea, vel persecutione sublata, aut data, sublatum aut datum erit etiam officium judicis, nam judex officium suum non impertitur nisi petenti, *l.* 4. §. *hoc autem judicium ff. de dam. inf.* quod tamen multis casibus verum non est, sed regula est: ut illic per Ripam, & per Aretinum *in l. non dubitandum C. ut quæ desf. advoc.* petere autem non potest is, cui actio, cui persecu-

rio denegatur. Item si datur actio, aut persecutio, utique & judex tenetur adesse, nam illa est jus persequendi in judicio, igitur apud judicem. Et ita hæc interpretes, & Rebuffus. Nec obstat regula *l. non quicquid ff. de jud.* quia non ea est, quando actio datur: nam tum potestati judicis nihil datur. Actionis autem nomine in statutis etiam quantumcunque exorbitantibus venit officium judicis; late enim sumpto vocabulo fit extensio ubique, *l. justa Socin. in l. 1. num. 2. de Jurisdict.* & vice versa nomine officii judicis veniet actio, non idem & de exceptione dicendum. Socin. *ibid. num.* 24. ubi & alia ad hanc rem vide. Reliqua *ad l.* 178.

XXXV. Idem libro septimodecimo.

Restituere autem is intelligitur, qui simul & caussam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset, idest, & usucapionis caussam, & fructuum.

ALBERICUS.

Restituere est retro statuere, sicut respicio retro spicio, revertor retro vertor, Prisc. *lib.* 14. Restituere est in pristinum statum reducere, *l.* 2. §. 43. *ff. ne quid in lo. pub.* retro, prististinus status, idest *statim judicii accepti tempore* litis contestatæ. Harmenop. quod verum est in obligationibus dandi, nam in obligationibus faciendi a tempore moræ, a die dejectionis in restitutorio interdicto propter odium spoliationis, in aliis interdictis ab ipsis editis. Et ratio differentiæ etiam, quod in mora censetur maxime ex ipso delicto dejectionis: alias tantum ex editione, quæ videlicet vim litis contestationis habet; ut & libelli oblatio principi, & editio rescripti principalis. Quæ Alc. & Forner. recte docent. Attende tamen, quod non dicit Jurisc. satis esse, si tum redditur, sed si *reddita fuisset*, & quod ait, *statim*, cape ad excludendum tempus sequens, de præcedenti generaliter dicat, nec distinguat, sed distinguendum relinquat: quod modo fecimus. *Judicii accepti*], omnino litis contestatæ: etsi

cæ-

cœptum a citatione dicatur, *l. ubi cœptum ff. de judi.* quanquam putem nec religiose servari hujusmodi differentiam, sed ea tamen vera est, ut ex his, quæ dicam in lege proxima, patebit. Cæterum in proposito, si tu usucapionem absolutam hic in lege nostra intelligis, nihil superest difficultatis, si vero de nondum perfecta capis, qui opus restituere caussam usucapionis, si usucapio litis contestatione abrumpitur, ut nec alia restitutione sit opus? Restituendam causam usucapionis & fructuum, inquit lex, ut scilicet actor iste, cui restitutio facienda est, ita in pristinum statum reponatur, ut si quis rem non possedit, eam nec usucapit, quod fecisset, si possedisset, id nunc recuperet per restitutionem totum; & existimetur, ut immo usuceperit, in præteritum æstimetur *l. moræ C. de rei vind.* quam supra omnes alias leges laudat in proposito Bartolus, eadem tamen verba sunt *in l. nec bona C. de præs. lon. tem.* Ita & fructus eidem restituendi, quos cepisset. Et si de reo intelligis, qui usucapionem absolvit post judicium acceptum: eaque restituenda, hoc est, rescindenda, definiatur in ista lege: respondere cum Fornerio potes, jure Digestorum usucapionem contestatione litis non abrumpi *l. 18. & l. 21. ff. de rei vind.* Doctiores tamen interpretes de usucapione id dictum sentiunt, quæ studio & favore excipitur prorsus: ut est triennium in mobilibus: nam odiosam etiam citationem abrumpi tradunt; ut quæ procedit ex sola non petentis negligentia, mixtam, quæ decennii, aut viginti annorum est, eam litis contestatione rumpi asseverant, adi Castr. *in l. moræ. C. de rei vind. Bart. in l. 2. §. ult. ff. pro empt.* & de præscriptione naturaliter currenti audies, quæ in temporalibus actionibus, redhibitoria, quanto minoris, similibus est; eamque solum oblato libello Principi abrumpi intelliges, de conventionali, quæ sola protestatione, & petitione extrajudiciali rumpatur *l. 59. si mandatu Titii §. pen. ff. mand.* Hæc ita se habent, legem nostram accipimus generaliter quomodocunque; verum esse potest, quod de usucapione in ea dicitur, juxta subjectam materiam. Sic fœmina exclusa, donec adsit masculus, eo decedente restituitur, atque si nunquam fuisset exclusa: sic redit ad legitimam &c. Eugen. cons. 6. vol. 1. *Idest & usucapionis caussam, & fructuum*]. Nihil præterea? immo: ut notavi *ad l. 22.* sed hæc non excludunt alia. Item quæro, an solum causam? puto,

 quo-

quoniam omnia in hac restitutione tanquam caussa restituenda, quod ita debeantur, quia si rem habuisset actor, etiam ista habuisset; id quod est proprie caussa, ut exposui *ad l.* 23. igitur & utilitas, & damnum, & conditio, & si quid præterea restituendum est, caussæ dabitur recte.

XXXVI. ULPIANUS libro vicesimotertio.

Litis nomen omnem actionem significat, sive in rem, sive in personam sit.

ALBERICUS.

Accipiunt interpretes hoc, quasi dictum sit, ut litis nomine actio significetur, idest, ut qui litis nomine utitur, is etiam actionem nominasse videri possit; sed ego non ita expono: quoniam nec memini quemquam Jurisconsultum ita locutum: nec lis est illico, atque actio est; potius igitur, ut litis nomen conveniat omni liti, sive agatur actione in personam, sive in rem. Et ita lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, sive in rem, sive in personam agatur, *l.* 4. *ff. de jud.* Et puto ego dubitatum ad actionem personalem, quia pars dubia magis ita servatur in posteriorem locum. Ratio autem dubitandi fuerit, quod lis vocabatur, quibus res erat in controversia: ideoque in actionibus dicebatur. QUAM REM SIVE LITEM. Varr. *lib. 6. de ling. Lat.* & litem a limitibus dictam Isidorus scribit *in c. forus de verb. sign.* Et Cicero *in Muren.* irridet Jurisconsultos, quod nondum decrevissent utrum rem an litem dici, deberet. Cæterum Ulpianus diversum respondet, sed idem & in persecutione: ut hic per interpretes: & in interdictis, & in accusatione: etsi in hac quidam contrarium verum censeant: sed male, quod ostendit Rebuffus, nec dubium dicit Cujacius *lib. 9. obs. c.* 21. Quintilianus tamen ab altera parte manet, qui ait decl. 384. *Dicimus pecuniarias lites esse, litigatorem non reum* &c. quæ Fornerius recitat, & falsa sunt perspicue. Hæc prima sequitur mox illud, a quo tempore lis dicatur. Et tradunt communiter Interpretes, a contestatione *in l. caussas C. de transact.* quæ mihi opinio probatur *per l. edita C. de ed. & similes*; item quia lis cœpta dicitur ante hoc tempus,

.2. *ff. ex quib.cau. ma.* Ergo non est lis, nisi principium est otum, item quoniam antea quam reus neget, non video qui lis fiet. Nec obstat argumentum Alciati, contra reliquos differentis: nam etsi lis dicitur contestata, non tamen sequitur, & ante fuisse litem, fuit quippe litis præparatorium: ut alii ajunt recte: & probatur etiam *per l. 7. ff. de inoff. testa.* contestatio est, quæ facit litem: nam objicit se tum reus, & judicium accipit, quod & dictat judex, fert actor, & omnes advocant testes, hoc est contestantur, in hoc factum; quæ recitat Cujacius bene: nisi quod actorem cum reo litem contestari scribit ipse, non cum actore reum; immo enim utriusque rei hoc est, ut Festi locus docet; & judicis, ut indicant verba Cinoi, nec obstat *l. 12. ff. de judi.* qua unus tantum videtur, qui litem contestatur: quoniam de actore non magis, quam de reo accipi ille sermo potest; imo, quia de altrerutro accipi debet, de reo potius capietur, & is potius dicetur litem contestari, quod actor omnino prior est, qui testes appellat & testatur: itaque reus contestatur, omnes tamen contenstantur, ut dixi. Sic cum lis dicatur contestata, quæ voce utriusque partis lis pronunciatur, omnino tum lis esse incipit; non ante. Et istam opinionem firmant Interpretes *per l. 28. §. ex quibus, ff. de judi. l. post rem ff. de transact. l. 25. §. si ante ff. de pet. hered. l. ult. C. qui ad lib. procl.* Atque ita cum reliquis tenendum est, quamquam dici nec ineptissime posset, litem fuisse, & judicium etiam a citatione; ut quidam notant *ad l. ubi cœptum ff. de judi. & ad rubr. C. de ed.* Si acceptum illud sit, lis contestata est, & progressus factus, alioqui nondum facta litis contestatione dici judicium, & lis nequeat: nisi scilicet ad titulum de alienatione judicii mutandi caussa facta: in quo etiam futurum judicium venit. *l. 8. ejus tit.* item ad titulum de litigiosis etiam ante contestationem is dicitur, sola citatione, vel precibus principi factis & a judice insinuatis parti, ut per omnes *in auth. litigiosa. C. de litig.* Item in pacto de quota litis (ut loquitur *l. litem. C. de procur.*) etiam de futura accipietur. *l. 1. §. 5. ff. de var. & extracogn.* Item in redemptoribus litium. *l. 9. §. 2. ff. de off. procons.* In reliquis de contestata accipiemus; & itaque lites, quæ suspendentur propter advocati absentiam, de contestatis intelligemus, quod alii tradunt; & si de litibus finiendis constituetur-

rem,

tempus a contestatione principium capiet, & si quid solvendum est propter litem, post eam contestatam solvetur, & procurator non fit litis dominus nisi contestatæ; quoniam nec in lite quid fecisse dicatur prius, quæ non fuit; & titulus Codicis, Ut lite pendente non liceat supplicare, sic exponetur, & id generis alia, quæ ex recepta illa definitione sequuntur, recepta, etsi Accursius, Alciatus, Brechæus, Rebuffus contra, nam Alciatus nec sibi constitit. Atque hæc etiam satis in ista quæstione. Est vero tertia, ut videamus, quid lis differat a litigio, jurgio, controversia, quæstione, re; sed cum hoc ultimo vix est, ut nos inveniamus differentiam, si antiqui illi, quos & hoc nomine vexat Cicero in Muræniana, constituere non potuerunt: & in libris nostris promiscue hæc vocabula usurpata non semel videamus, ut observavit Cujacius *ad l. 1. ff. de rest. in integr.* Verum neque cum aliis quidquam certi satis: & nec ipsa invicem certo differentia cognoscemus. Itaque non dubitarem, discrimine omni, quod dici possit, insuper habito, idem ad singula vocabula respondere. Res videtur id, de quo disputatur: lis ipsa disputatio; litigium a lite agenda dicitur; jurgium non dico jurisgarrium cum Isidoro, etsi & Varro jurgium a jure ducit *lib. 6. de ling. Lat.* & Ulpianus inquit injuriam quasi non juriam; sed benevolorum concertationem interpretarer cum Cicerone, ut apud Nonium legimus. Controversiam proprie extra judicium & ante contestationem Interpretes faciunt, *per l.* 25. §. *si ante. ff. de pet. hered.* & Cujac. idem scribit *d. c.* 21. & crebrior sententia est: ut Alciatus ait *lib.* 2. *dispunct. c.* 24. sed ipse contrarium docet. Et ait Fronto, *Lis nascitur, pertinacia efficit controversiam*, alii etiam generale faciunt controversiæ nomen ad utrumque tempus; adi Rebuffum *ad l.* 75. sed veritas cum primis, etsi abusus ostendatur. Quæstionem item post litem contestatam facit Bartolus, quod & improbat Alciatus hic.

XXXVII. PAULUS Libro vicesimosexto.

Verbum OPORTERE *non ad facultatem judicis pertinet, qui potest vel pluris, vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.*

AL-

ALBERICUS.

Accurſius in hujus legis interpretatione (inquit Alciatus) neque cælum, neque terram attigit, ſed ipſe melius nihil adfert, quod Rebuffus oſtendit. Mihi, ne quid dicam de reliquis, ea videtur legis ſententia, ut ſive judex datus ſit cum hac clauſula, *Videat quidquid Titium dare, facere oportet*, ſive pars ab eo petierit, *ut Titium ſibi condemnet in id, quod dare facere eum oportet*, judex pluris nequeat, vel minoris condemnare, ſed vere quod oportet. Et ratio eſt, quia non facultatis, ſed neceſſitatis hoc verbum eſt, a qua judex non diſcedet, quoniam certa eſt formula, ſub qua datus eſt, quam deſerere non poteſt; item ea judicis facultas nec exerit ſe niſi petita: id, quod factum hic non eſt, ubi per verbum veritatis immo abitum longe eſt. Sic perite advocati hodie libellos non modo ad veritatem aptant, verum etiam clauſulas addunt, quibus ſignificent, ſe, ſuoſque judicis facultatem quoque implorare. Et ita Cicero certus interpres docet *in oratione pro Roſc. Comœd.* ita diſtinguens inter has formulas, SI PARET DARI OPORTERE. QUANTUM ÆQUIUS ET MELIUS ID DARI. Et ait, quod in priori, ſi planum non fit, ad libellam deberi, quod petitum eſt, cauſſa cadatur; in poſteriori non ita, quæ apud eum videris; *qui poteſt vel pluris, vel minoris condemnare*]. Sed ea facultas an non & in abſolvendo verſatur? utique. *l.* 3. *ff. de re jud.* tamen hic de abſolutione dicendum non fuit, quia de condemnatione agitur utraque formula; aut quod & de abſolutione dictum cenſebitur, *argumento d. l.* 3. nec abſolvere etiam prorſus valeat, ſed tantum vel minoris condemnare, quod eſt pluris abſolvere; pluris condemnare, quod minoris abſolvere, *per hunc textum*, Et ego ſane non puto, arbitrio & facultati judicis tantum datum, ut de toto arbitrari poſſit. Venit id tamen in mentem nunc iſtam legem tractanti; itaque videndus Menochius fuerit de arbitrariis, nam ſi quid adferetur in contrarium, legem hanc ita accipiemus, ut doceri poſſumus a l.32. *Qui poteſt*]. ex illa ſcilicet, quum habet, facultate. At quando habet? Et multas recenſet ſpecies Alciatus, & obſervant alii alias.

XXXVIII.

XXXVIII. ULPIANUS libro vicesimoquinto.

Ostentum Labeo definit omne contra naturam cujusque rei genitum, factumque. Duo sunt autem genera ostentorum: unum quotiens quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quæ naturæ contraria est, alterum cum quid prodigiosum videtur, quod Græci φαντάσματα vocant.

ALBERICUS.

Trebatii libros plurimos religionum nominat Macrobius in Saturnalibus, Capitonis de jure sacrificiorum, Masarii fastorum, Servii, & aliorum multa in sacrorum argumento recenset, quæ erat juris publici pars, quam & nostri tractarunt. Cornelii Labeonis liber de Diis penatibus nominatur *lib.* 3. *c.* 4. & de Oraculo Apollinis *lib.* 1. *c.* 18. unde hæc legis nostræ desumpta esse possent, si illum Cornelium hic intelligeremus Labeonem. Sed nominat Macrobius & librum sexagesimum octavum Labeonis, deque sacrificiis sententiam ejusdem profert *lib.* 3. *c.* 10. Fulgentius Plantiades refert, Labeonem disciplinas Hetruscas (ad quas tu referas hoc verbum) quindecim voluminibus explanasse. Atque hoc unum verbum est, quod ex partibus juris antiqui, in hos libros minime relatis, fuit, ut Cujacius ait. Cæterum ejus rei expositio inutilis non est; quoniam in sermone quotidiano retinentur hujusmodi verba tamen, multaque ex iis recte explicatis definiri in jure valent, exempli gratia, repellitur a successione & jure filii, qui ostentum adferatur; inducitur, qui ostentum negetur, quæritur si ostentum. Sed cum prodigium, portentum, & ostentum, & monstrum pro eodem capi ab auctoribus videantur, quod hic Brechæus probat late, utique quod de monstro & portento scribitur *in l.* 135. *hoc tit.* &. de prodigio etiam *in l.* 14. *ff. de stat. hom.* nulla ratione habita vocabuli, quod usurpabitur ostentum forte, idem de hoc, quod de reliquis statueretur. Id præcavetur hac lege, quæ ostentum a monstro, prodigio, portento disjungit, neque enim prodigium est, aut monstrum, aut portentum si tribus manibus homo nascitur: nam ista sunt contra formam humani generis, non sunt humanæ figuræ; ostentum est, quia contra naturam est, & formam

reti-

retinet hominis, ſicut & qui cum uno pede naſcitur, aut mutilus brachio factus eſt *l. 12. ff. de lib. & poſt.* Idem de hermaphrodito dici poteſt, ut oſtentum ſit, monſtrum non ſit, *l.10. ff. de ſtat. hom.* ubi ratio habetur ejus ſcilicet, olim non ita fuiſſet, non enim eum vivere patiebantur. Liv. *lib.* 31. & 39. *Oroſ. lib.* 5. *c.* 4. *Eutrop. lib.* 4. poſtea & in deliciis Gell. *lib.* 9. *c.* 4. Et portoria de androgynis meritoriis pueris exigebantur. *Juſt. mart. ad Anton.* Sed & tertium genus hominum olim fuiſſe fabulatur Plato *in convivio*. Videris vero Iſidorum *lib.* 11. de his late tractantem omnibus: & Cor. Frontonem. *Contra naturam cujuſque rei.*] Hæc omnia proprie a natura non eſſe docet Schola Peripatetica, etſi quidam ſubtiliter contra differant, & Brechæus etiam hic, & ſi a natura monſtroſæ quædam gentes, cur non & partus monſtroſi? eandem dicit rationem utrobique Aug. *lib.* 16. *de Civ.* Adde quod medici faciunt quinque monſtrorum genera, primum hoc, quando integræ gentes tales ſunt, ut monoculi, ſimiles; de quibus Plinius, alii: ſecundum cum exceſſus ſtaturæ eſt, ut gigantis, pumilionis: tertium, cum quid deeſt, vel ſupereſt, ut ſi tria brachia, ſi duplex ſexus, ut hermaphroditorum &c. quartum ſi aliquod monſtrum brutorum ſit: quintum ſi totum bruti, aut fere totum. Oſtendi, monſtrari, portendi, prædici, inde oſtenta, monſtra, portenta, prodigia. Cic. *lib.* 2. *de nat. Deor. & lib.* 1. *de divin.* Monſtrum, quod habet hominis, & alterius animalis figuram, infans cornutus. Prodigium, quod nulla re in ſua forma ſervat humanam, ut infans cum capite porci. Græci 46. *baſilic.* 1. Add. Plin. *lib.* 19. *c.* 40. Verum ea diſputatio non eſt hoc tempore neceſſaria, quia *contra naturam cujuſque rei*, ait lex: id quod non eſt contra naturam artificem, ſed contra quam res ea, de qua agitur, fieri ſoleat, & contra quam eam facere artifex conſuevit. *Genitum*.] Exempla ſequuntur, *factumque* quid hoc? unus cogitavit Rebuffus, ſed ridicule (ut ego arbitror) explicavit. Refero ad φαντάσματα alterum oſtentorum genus: quæ quidem gigni recte dicemus, ſed rectius tamen fieri: non enim ipſa viſa gignuntur, ſed fiunt; ſic Cicero libr. 1. de divin. *propter aeris craſſitudinem de cælo apud eos multa fiebant*.

Alterum cum quid prodigioſum videtur]. Ergo prodigioſum ab oſtento non differt, niſi qua ſpecies a genere. Et modo tamen contrarium diximus. Explicat ſe Juriſconſultus, & prodi-

giosum sic accipere se in præsentia scribit, prout *quod Græci φαντάσματα vocant*. Significantius quam Latini *visa*, vel ut Catius spectra, teste Cicerone, visiones nos, Græci φαντασίας vocant. Quint. *l. 6. c.* 3. antiqua & vera lectio Pandectarum. Politianus, & eum secutus Haloander φάσμα, ex opinione sua, umbra, simulacrum, ut Bruto apparuit tale olim in Pharsalia. Atque hæc pars cui usui ad jus, quo utimur, vix video, forte est ad sanitatem & morbos, *arg. l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de ædil. ed.* & in proposito ejusdem Edicti, si visa hæc fiant in agro vendito, & celata sint, *arg. l.* 49. hujusmodi visa (ni fallor) & servus minitatur apud Plautum ei, qui empturus erat, & domus inhabitabilis propter terricula, & spectra meminit Lucianus *in Philopseude*, de phantasmatibus dæmonum, *c.* 12. 26. *q.* 5. Phanaticorum consultoribus *c.* 4. 23. *q.* 4. Phantasia, impressio in mente: phantasma, spectrum: apud Suidam.

XXXIX. PAULUS Libro quinquagesimotertio.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est, nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.

ALBERICUS.

Et hoc verbum juris antiqui, nec in Digesta relati, ait Cujacius. Perutilis tamen interpretatio, quoniam si quid subsignatum requiretur; nos dicemus satis, si subscriptum erit. Et ita capietur *l.* 1. *l. Paulus ff. de fals. l. Lucius ff. de pet. hered. cum similibus*, nisi expresse de sigillo caveatur: ut *in l.* 22. §. 4. *ff. de testam.* quia & subscriptio, & subsignatio requiratur. Atque ita subscriptæ a Rege Galliarum litteræ fidei publicæ dicebantur nequidquam prodesse, quod subsignatæ etiam non erant adhuc. Adi Guicciardinum *lib.* 2. Et ita traditum sane est, actum necdum perfectum dici, nisi consueto sigillo demum apposito, ut ex aliis adfirmat Chassaneus *in catal. gl. mund. part.* 5. *consid.* 24. nam scriptorum imperfectio arguit imperfectionem conventionis: ut inquit Oldendorpius recte de præsumptionibus. *Nam veteres* &c.] Non usum antiquatum nobis recitat Jurisconsultus; nam & Cicero, & alii ita utuntur, & Paulus Festi ait, *Signare scribere, & anulo signa imprimere, ut notare signis pecora,* addе

addde illud *signare limite campum*. Subsignata prædia, quæ principium eductum habent, fundamenta educta, certe posita; vide ad *l.* 5. §. *opere*; antiquatus etiam illiusmodi usus non magis probaret vocabuli significationem, quam abrogata, & antiquata lex aliquam definitionem juris: sed adsertionem suam Paulus adprobat a vocabuli antiqua origine, ita enim antiqui loquebantur, quoniam stilus olim depangi in ceratas tabulas solitus: unde & pangere pro scribere; idemque & signare, & subsignare. Sic & suffragia olim non scribebant, sed puncto notabant; itaque Horatius, *Omne tulit punctum*; ut nosque notamus Oxonii in Convocationibus, nisi illa sint comitia Procuratorum, in quibus scribimus scilicet. Sed an contra dicitur subscriptum, quod subsignatum est? & putat Rebuffus: at fallitur, quia subscribendi verbum eam potestatem, neque ab origine, neque ab usu habet, nisi illud Vegetii *lib.* 1. huc duxeris, *non statim punctis signorum inscribendus tiro*, & jocos illos Plauti de servo plagis & vibicibus notato tanquam literis. An vero idem operetur subsignatio, quod subscriptio, & contra, alia quæstio est; putem vero idem operari *l.* 16. §. 1. *ff. de pign.* nisi scriptura pro forma exigeretur: forte quia facilius est longe falsum signo committere subducto, rapto, simulato, quam scriptura. Sed nos nec loquimur si diversa ratio sit, & in dubio nec esse dicimus; quoniam cur subscriptio adhibetur, ad confirmanda scilicet suprascripta, vel contestanda, ad idem subsignatio adhiberi solet, idemque operatur, ut hic per Alciatum. *Pro adscriptione*]. Adserit de subscriptione, & probat de adscriptione, recte: nam adpromissor est subpromissor, secundo loco promissor: & ita adstipulator, & reliqua. Sæpe *ad* & *sub* ejusdem significationis. Et alicubi, *subscripsi*, & *assignavi*. Aldus *in Kalendæ*, & *in l.* 2. §. 22. ad edictum libros subscriptos. Sic in lege nostra *quod ab aliquo*: idest, si scripto Titii adscribatur ab aliquo alio, hæc adscriptio subscriptio est, & subsignatio. *ab aliquo*,] ab alio, *l.* 1. §. 3. *ff. de Carb. Edict.* Tertullianus *lib.* 5. *adv. Marcionem*: Profiteri potest semetipsum quivis: verum professio ejus, alterius auctoritate conficitur; alius scribit, alius subscribit; alius obsignat, alius actis refert. Sequitur.

Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.

l. generali §. ult. de usufr. leg. l. si quis servum §. ult. & l. seq. de leg. 2. & l. 11. ff. de ju. fi. id bonorum cujusque esse intelligitur, quod æri alieno superest & l. 2. §. 1. ff. de coll. bo. & l. mulier in princip. de ju. dot. Idque ex sermonis proprietate, ut rectius conjecit Alciatus *ad l.* 21. quam Fornerius hic, qui tribuit immo juris interpetrationi; nam bona (quod videbimus) ex eo dicta sunt, quod beant, & prosunt: igitur deducto omni ære alieno, quod minime beare solet, sed infelices facere. Idem autem & de nomine substantiæ tradit Justinianus *in l. ult. §. sin autem æs C. de bon. quæ liber cum etiam apud veteres hæc esse substantia intelligatur, quæ post detractum æs alienum supersederit,* & est substantia scilicet quod substat, & (ut inquit lex nostra) superest. Itaque recte conveniunt nomina, quæ facit etiam paria J. C. *in l.* 2. §. 18. *ff. vi bon. rapt.* nam ait, *ex bonis meis, hoc est, ex substantia mea.* Simile *in l.* 34. *in fi. ff. de usufr.* Idem & de nomine peculii: ut hic Fornerius adnotavit, quod de peculio accipere tamen debes vulgata significatione, non si ὑποκοριστικῶς loquimur: tum enim omnino nihil deducetur, quia nomen universitatis est, sicut hereditas. *l.* 16. *ff. de Treb.* Et vero hoc idem & in nomine bonorum, & substantiæ, & aliis tenendum fuerit. Idem & de nomine rerum, *l. ult. ff. de usufr. leg.* ubi & Venuleius ait. *Nihil interesse, verum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit; nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis educetur. Etiam*, non solum si rerum legatus est, non solum de legato rerum, sed *etiam* si bonorum: etiam hoc casu. Hic articulus *etiam* conficit negationem illam *nihil:* quam tamen mutare gestiunt libri omnes in *multum* sensu contrario, nec vero. Quod sequitur, *At si certarum*, &c. primis non contradicit, quæ sunt partis quotæ, non rerum certarum, fundi illius, vel domus illius; nam lex nostra locum habet, ubi mentio fit quotæ bonorum, aut bonorum omnium; at si de rebus mentio cunctis, vel parte cæterarum fiat, ut de mobilibus, de tertia mobilium, tunc non intelligitur deducto ære alieno. *l. ult. in fin. secund. lect. comm. approbatam. de usufr. lega. & ibi Bar.* Æs alienum respicit universum patrimonium, non certas res; deducitur de universo, aut parte universi, non de certis rebus. Alex. *consil.* 12. *Vito. num.* 10. *volum.* 2. *alii. Mol. de eo qui de-*

donavit certa bona &c.Similiter Filia cedens jura, quæ habet super hereditate patris, cedit & materna, quæ sunt in illa hereditate; cedens quæ super bonis patris, non; nisi nullum aliud jus haberet, ne inutilis reddatur cessio; sed hæc & ex pretii accepti qualitate censenda, regulariter in contractibus ex propria significatione bona deducta ære alieno, *hoc* §. *Alexan. conf.* 222. *lib.* 6. at hereditatis nomine etiam onera veniunt. Atque hæc erit limitatio ad legem nostram, ut certorum bonorum appellatio, & tributio fit sine deductione æris alieni, hoc est, bona hæc certa qui habiturus est, aut habet, integra habeat, nihil ex ipsis deducto ad æs alienum; quod manere videlicet debet in universitate, cujus est, non certorum bonorum. Et itaque illud heredes, aliique successores universitatis jure communi subeunt, non legatarii, alii singulares successores. Sed successores illi nec æs alienum inducent, quod & deducant, in legata annua: quia hæc de reditibus præstantur; adeoque integra debentur, etiam si de bonis omnibus: nam nec universitatis propterea sunt; & fuit illa Pici sententia, quam sequitur & Alciatus. At neque fiet ista deductio in legato quotæ, aut simili datione, puta in legato usufructus tertiæ partis rerum, *juxta d. l. ult.* si heres inventarium non confecerit. *l. ult. C. de ju. delib.* Et hic idem Alciatus scribit. Item nec deductio fiet in quota bonorum a principe concessa, quia latissima interpretatio beneficiorum principis; & ita accipi potest *l.* 21. & ita illic Fornerius tradit; quas tamen ipse leges producit, ipsæ istud vix probant. Hæc vitia regulæ videntur, quæ est, ut æris alieni ratio habeatur, *l.* 11. *l.* 41. *ff. de jur. fi. l.* 1. *C. de her. vel act. vend. cum aliis pluribus*. Et non solum æs alienum deducetur, sed & si quid est aliud simile. *l.* 32. §. *ult. ff. de usufr. leg.* Ipsa etiam filiorum legitima ita debetur: & quota bonorum dicitur, non hereditatis. Itaque non convenitur filius a creditoribus; transmittit & jus petendi supplementum. Sed nec habet beneficium. *l. ult. C. de ed. Divi Adriani toll.* nec repræsentat defunctum; nec dicitur succedere, cum id genus reliquis, quæ Cagnolus notat *ad l. Papinianus*, §. *quarta*, *ff. de inoffic. testam.* Alia notatu dignissima, & plura Alciatus *ad l.* 208. quæ, videris. Sequitur.

Detestari est absenti denunciari.] Nuntiatur de longinquo de-

denuntiatur de præsenti; Agrætius. Brechæus ait, jure optimo explosum (nam in aliis libris non est) verbum *detestari*, & exceptum *attestari*, quod in vetustissimis exemplaribus, immo & in ipsis etiam Florentinis esse ait Rebuffus *in l, sequ.* & videtur sane *attestari* aptius exprimere istam significationem, tanquam ex corrupto compositum & integro, ex absente & testatione scilicet. Cæterum Florentini libri excusi habent *Detestari*, & eos Fornerius probat. Et ego non dubito ita esse & in exaratis calamo. Mirum vero est, ut multi abusi sint testimonio illorum manuscriptorum, cum veteres Juris interpretes, tum etiam recentiores. Cæterum nec verbum *attestari* probum; antestari verbum juris est, sed ad præsentes (id & Alciatus in l. seq. licet corrupte *attestari* scribat) refertur, & quorum tangendi copia erat, prehendendi auriculam, in hoc, ut memores essent, & testes, vocandum in jus adversarium nostrum a nobis, venire recusasse; hac siquidem antestatione peracta, licebat eum & invitum, & obtorto collo in jus rapere, quæ Plinius notat *lib.* 11. *c.* 45. *& Donatus in Phorm.* & Plautus expressit *Curcul. act.* 5. *scen.* 3. Hoccine pacto indemnatum, atque intestatum me arripi? Et, *collum obstringe homini*, ibidem. *Obtorta gula in carcerem* &c. *Valer.* 9. *c.* 5. de eo qui Tribunum plebis concionantem interfari ausus fuerat Consul. Et Horat. Saty. 9. Actor sic alloquebatur adversarium. *Ambula in jus.* qui si dicebat, *Non eo*, aut calvibatur, idest, morabatur, & frustrabatur, tum actor ad præsentes conversus ajebat, *Licet antestari?* licet vos testes hujus rei facere? Si non licebat, forte quia jure prohibebantur a testimonio ferendo, qui appellabantur, ut servi, servum antestari? inquit Plautus: aut quæ alia caussa impediebat; puta quod impubes, qui antestari non potest. *Prisc. lib.* 6. nam testimonium nec dicit, ut contra Senecam pro nostratibus tenet Duarenus *de testi. c.* 1. Respondebatur. *Non licet*, quod si licebat, auricula opponebatur. *Ego vero*, inquit Horatius, *oppono auriculam*, est enim (scribit Plinius) in aure ima memoriæ locus, quem tangentes antestabantur, aut quod tetigisse totum hominem videretur, qui aurem attigit, ut scribit Trebatius *l.* 21. *vulgaris ff. de furt.* Testes adhibebantur, si quis alicui judicium denunciabat, qui κλητῆρες dicebantur, Suida teste. Vocatur per triduum is, cui denunciatur testimonium, ex lege 12. Tab. *Cujacius ad Nov.* 134.

Hoc

Hoc facto, licebat adversarium capere; *rapit in jus.* ait Horatius, ajebat lex contra hunc frustratorem manum *endojacito*, id est, manum injicito, *rapite obtorto collo mavis an trahi?* Plautus in Rud. & in Mili. *ducite istum: si non sequitur, rapite sublimem foras.* Scilicet licebat vim adhibere, & collum torquere, more usque ab Atheniensibus deducto, aut ad Athenienses perducto, ut de Luciani Hermotimo, & Lexiphane videris, & in convivio; id quod & magistratus faciebant. Liv. lib. 4. *consul armatus paucis collum torsit*, nisi tamen provocatio intercederet, *adi. ad l. 7. ff. de vi pub.* Infames & sine antestatione licitum in jus trahere, Lambinus notat ad Plauti illa in Persa, *Tuane ego causa carnifex cuiquam mortali libero aures alteram?* Hi intestati dicebantur, ut ait Cujacius *lib. 7. obs. c. 16.* Plautus tamen in Pœ. ait. Intestare me, atque duce, testiculari in Amph. testari *Tert. lib. 4. adv. Marcion.* Atque propter hæc factum licet adserere edictum de in jus vocando, quo cavetur, personas quasdam non vocari, in quas scilicet nefas hæc fieri. Itaque & cessare edictum in citatione, qua hodie utimur, credere liceat, in qua hæc non fiunt, & Balduinus propterea *ad l. 15. ff. de in jus voc.* notat Tribonianum, quod eum titulum in hos libros retulerit. Verum Balduinus male, quia citatio hodie loco illius vocationis, & est in citatione ratio petendæ veniæ, quia & reverentia earum personarum lædatur citatione. Ut vero revertamur ad legem nostram, neque *attestari*, neque *antestari* rectum puto, sed, ut in Florentinis, *detestari*, & ut in l. seq. *detestatio*, in l.238. §. 1. *detestatum*; quod tamen & unum ex verbis est antiqui juris, nec in Digesta relati; eodem Cujac. adsertore. Verum sic censeamus, manere verba, licet leges, in quibus ea erant usurpata, & a juris interpretib. explicata, perierint: quæque & nunc explicata habere utile fuerit, quia & nunc possumus usurpare. Sed quomodo est absenti denunciare? in lege seq. facilius est explicare, quomodo sit denunciatio cum testatione, quia ex corrupto & integro esse adfirmabimus; hic vero an ex utroque integro contendemus *De* inquam, præpositione, & verbo testari? atque significationem absentiæ inducat præpositio, quæ ejus est naturæ, ut vim verbi, cui jungitur, minuat sæpe. Ergo cum testari sit præsentium, & præsentes appellare *l. 25. ff. de adult.* & hic attigit Alciatus; detestari minus sit, sit appel-

pellare, monere absentes. Vel fit hic etiam ex corrupto & integro, ex denunciatione & testatione, ex denuncior & testor; cumque denunciario per scripturam fiat, ut Alciatus air, scriptura autem ad præsentes non est: sequitur ut ad absentes referatur recte verbum *detestari*. Alciatus, quia *De* auget, quod & fit frequentius, & absenti dum denunciatur, scriptura & testes adhibentur, quod plus est, & efficacius. Restat *Incertus possessor est, quem ignoramus*]. Non qui incertam partem possideat; nam ait hic idem J. C. libro proximo, ut relatum est *in l. 3. §. 1. ff. de adq. poss.* incertam partem rei possidere nemo potest, veluti si hac mente sis, ut quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere, idem & *in l. 26. eod. tit.* Sed incertus possessor, qui ut certum quid possideat, nos tamen ignoramus, qui ille sit, rem scimus, sed ignoramus, qui sit, qui eam possidet. Quæ definitio ad multos juris articulos explicandos valet, nam quæ de possessoribus jura loquuntur, ea de certo possessore accipere debemus pleraque omnia, quia incertum quod est, nec esse dicitur. *l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. l. in lege 77. ff. de contrab. empt. quem ignoramus.*) quomodocumque ignoremus, sed non omnis tamen ignorantia nos excusat, facitque, ut incertus ille nobis possessor censeatur, at tantum justa, idest, facti probabilis, quod vulgo traditum est. Atque hic notemus cum Forner. quod incertitudo, quæ est dubitatio, & ignorantia æquiparantur, id quod est, quando scientia exigitur: nam sive hæc non adsit, quia adsit ignorantia, sive quia incertitudo & dubitatio adsit, idem erit, alioqui plus est ignorare, quam dubitare, cum in hoc aliqua scientia insit; itaque mala fides potest ex incertitudine saltem ad inchoandam usucapionem esse, ex ignorantia non poterit, & differunt certe re ipsa, ut docte explicavit Jason *ad l. 1. num. 26. ff. de cond. indeb.* Et sane sic censeo, ut in proposito legis nostræ immo æquiparata non sint incertitudo & ignorantia, sed doceat Jurisconsultus, ad incertum possessorem constituendum, non esse satis, quod dubii, & ambigui, & incerti nos simus; sed eum ignorare prorsus debeamus, nam si dubitemus scilicet, vocare ipsum in jus oportet adhuc, & de possessione interrogare *ff. de interrogat.* aut clam possidebimus forte, si nos possessionem ingrediamur. *l. 6. ff. de adq. poss.*

XL.

XL. ULPIANUS Libro quinquagesimosexto.

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

ALBERICUS.

Ex denunciatione & testatione compositum verbum videtur, ut dixi *ad §. pen. Legis superioris*. Atque ego jungo illam expositionem & istam, dicoque, *Detestari esse absenti denunciare cum testatione*, & vera est junctura, si illic accipimus Detestari a verbis Denuncio & Testor factum, nam ut sit absenti denunciare, quod ibi scribitur, quia denunciatio est ad absentem: ita & hoc erit, ut sit denunciare cum testatione, quia verba ipsa hoc significant plane. Sed & si a præpositione *De* est verbum ibi, idem fiet, quando testationem intervenire necesse est semper; ipsum quippe testandi verbum semper intervenit: item & denunciationem, quia hæc in utraque lege exprimitur. Sic igitur & hic, *Detestatio est denunciatio absenti facta cum testatione*, id est, testibus adhibitis: ut Fornerius, & alii, etiam Græci Interpetres scribunt. Sed ego cum Alciato mavelim exponere, *cum protestatione*, nam testationem capi etiam pro protestatione ostendit *l. 16. ff. de S. C. Macedon. l. ultim. C. de nego. gest.* Et cum hic actus de eorum numero esse non ostendatur, qui pro essentia testes requirunt, & regulariter ad probationem testes requirantur: quid hic testationem ad testes referre? Quid si denuncietur Sejo, filium ei natum, & in id testes adhibeantur: an erit hæc detestatio? at est tamen denunciatio testibus adhibitis, quod si dicitur, non esse denunciationem, quia nullius juris conservandi, aut quærendi caussa est. Ego contra rursus denunciationem nullam testibus adhibitis egere, dico. Hæc igitur differentia est inter denunciationem & detestationem; quod denunciatio non requirat protestationem; detestatio requirat: forte quoniam absenti fit hæc, quem certius admonere par est. Sequitur.

Servi appellatio etiam ad ancillam refertur]. Notanda definitio supra reliquas, quæ ejusdem tamen argumenti videri possunt, ut *l. 101. §. servis*, nam hoc verbum *servis* si & ancillæ, si servæ continet, non mirum, quia commune utrique sexui, quando non inveniatur *servabus*, sicut *libertabus*, *filiabus*, vel

nisi dubitatum dicimus illic, quia ancillarum nomine magis in eo sexu designando uti solemus, quam servarum, omnino nulla fuisset vel dubitandi occasio. Hic definiri verbum hoc *servi* tale esse, ut exponi possit, etiam, idest, ancillæ, nec ratio quidem est, nisi communis illa, quod pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, *leg.* 195. Gemina huic definitio *in l.* 52. & alia *in l.* 172. ad quas recitabo reliquas, quæ extra hunc titulum habentur, alibi vel communitas nominis, vel vis numeri pluralis hoc efficiet, ut notabimus *ad l.* 116. Sic igitur, qui servum quem habebit, legat, qui mulum, qui equum, is ancillam legasse videbitur, mulam, equam; si servum non habebit, mulum, equum, nam quin ita capi lex nostra debeat, quando masculinum dispositio, enunciatiove non invenit, dubium non est. Dubitari potest, an hoc verum sit, quando de servo, qui nunc est, verba sint: quia rerum vocabula immutabilia. *leg.* 3. *ff. de leg.* 1. Item si filio jam nato tutor detur, an filiæ datus sit, si filia fuit, non filius? cum id genus aliis. Et crederem sane non obtinere hoc casu definitionem legis nostræ: nam quando sermo in sexu masculino ad fœmininum porrigitur, id non proprietas facit, sed ratio alia, atque alia; & illarum nulla in specie ista obtinere videtur, ut illas observabimus *ad d. l.* 195. Notanda hæc igitur limitatio: sed magis vis legis nostræ, quam nulli indicarunt. Sequitur,

Familiæ appellatione liberi quoque continentur.]

Dubitandi ratio fuit, quoniam famul, verbum Oscum, significet servum, igitur famulus, verbum Latinum, etiam servum; & familia de servis dicetur. Quæ cum ita recepta sint, mirum quid Festus, sive Paulus velit, dum scribit, *Familia antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux & princeps generis vocabatur pater & mater familiæ, & familiares ex eadem familia, postea hoc nomine etiam famuli appellari cœperunt.* Ego non sat intelligo quando illud *antea*, nam a principio non sentit, qui etiam verbum Oscum agnoscit famul. Sed nec dicere de Plautina ætate valet: quoniam Plautus familiares dicit famulos, & ancillas in Amphytr. Immo nec de tempore Duodecim tabu-

bularum, in quibus ea *Agnatus proximus familiam habeto*. in Edictis etiam prætorum passim ad servos refertur familiæ appellatio. *Liberi quoque*], qui bona fide serviunt, *l. ædiles*. 25. §. 1. *ff. de æd. ed. l.* 1. §. *familiæ autem*, & *seqq. ff. de vi*, & *vi arm. l.* 2. §. *familiæ. ff. vi bon. rapt.* mercenarii directe, idest, proprie, non continentur, sed utiliter, hoc est justa interpretatione: item filiif. propter potestatem, quæ in eos est. *d. leg.* 1. §. 11. qua in re contrarium nec dicit *d. l.* 2. *nec d. l.* 25. *nec l.* 11. §. 3. *ff. de publicia.* quoniam has accipiemus secundum *d.* §. 11. Et ratio exactæ illius proprietatis a ratione originis verbi est; juxta quam liberi omnino familiam facere non possunt, productum nomen usu est: qui usus etsi idem prorsus valet, quod proprietas, non tamen proprietas est. Atque hic illud notandum est, quod etsi familiæ nomen usu receptum est etiam in liberis, hi tamen famulorum nomine non continentur: quia id usu receptum non est, nec eo usque producitur hæc appellatio, ut in simili quæstione notavi *ad leg.* 12. Præterea nec omittere placet, quod neque ipsum familiæ nomen (& loquor cum in præsenti capimus significatione personarum) ad liberos pertinet, si ratio refragetur, *ut in titul. si famil. fur. fe. dic.* liberi enim pro noxa non dantur, quod de his, qui in familia sunt, illo titulo constituitur. Tandem hic adnotare placet, quod liberi soli qui sint, ipsi familiam facient, neque enim sic accipio articulum *quoque*, quasi non contineantur nisi per universitatem, per quam scilicet multa fiunt, transeuntque, quæ sola non fierent, nec transirent. *leg.* 1. *ff. de fun. dot. l. 66. ff. de adquir. rer. dom.* nam qua ratione si liber est solus, aut mercenarius, qui id egit, de quo quæritur, & venit tamen familiæ nomine: utique etiam si hi soli sint in familia, facere familiam dicentur. Restat

Unicus servus familiæ appellatione non continetur; nec duo quidem familiam faciunt.

Attamen servus unicus dicitur famulus, verum familiæ nomen collectivum est, & corporis ex pluribus corporibus. *l.* 195. §. 1. Sed *nec duo quidem familiam faciunt*, forte quoniam duo primus numerus est, quo non belle corpus hujusmodi conclude-

retur constans ex distantibus; quodque nec facti est, ut congregatio, quam videlicet in duobus fieri tradunt Canonistæ. Constat hoc nomen familiæ ex pluribus, ut ait Cicero *pro Cæcin.* plures autem neque in tribus ipse definivi *ad l.* 33. Sed an tres satis, an plures etiam requiruntur, ut familiam faciant? tres satis ajunt Interpretes *per l. Neratius*, quod non tulit Rebuffus, qui dum ad ridicula ducit reliquos, ipse se unum ridendum suavissime proponit, nam sic accipit legem nostram, ac si diceret, unus tantum servus, nec duo, nec centum, pluresve familiam integram faciunt, si plures adhuc sunt in familia, nam omnes qui sunt, hi demum faciunt, atque sive illi, sive duo, sive etiam unus. Legatum familiæ relictum debetur quidem & uni, si unius in familia sit, *l. ult. ubi not. C. de verb. sig.* Item jussus relinquere in familia, recte etiam relinquit uni. *l.* 114. §. *pen. ff. de leg.* 1. & aliæ ejusmodi definitiones veræ sunt. Cæterum non quod familiæ nomen unico contentum sit. *Quæritur* (ait lex) *quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero duum, vel trium. Sed verius est, in hoc interdicto, etiam si unus servus vi dejecerit, familiam videri dejecisse. l.* 1. §. 9. *ff.* de vi & vi arm. *Sed verius est, in hoc interdicto*, idest, non ex verbi proprietate, quæ tamen indagabatur, sed ex ratione: qua ad rem judicandam ducimur, non verbo, ut hoc ipsum latius Cicero tractat *in Orat. pro Cæcin.* quem legendum moneo. Itaque si ratio ad pauciores, & ad unum non cogit, vocabuli proprietatem sequemur, *ut hic per Alciatum*, mihi tamen non occurrit species nunc certæ legis, ubi secundum istam proprietatem definitum sit. Et quod de tribus statuunt Interpretes, id, juxta propositam quæstionem, de servis accipias, non etiam patrem familias, aut uxorem ejus adnumeres, nam cum his quinque erunt, unde & Apulejus populum ex quindecim personis constat; quia tribus scilicet familiis civitas constat, ut tribus personis familia, quod ait Bodi. *lib.* 1. *de rep. c.* 2.

XLI. GAJUS. Libro vicesimoprimo ad Edictum provinciale.

Armorum appellatio non utique scuta, & gladios, & galeas significat; sed & fustes, & lapides.

AL-

ALBERICUS,

Idem & verbis iisdem in §. armorum. Inst. de interd. *Armatos* (ait Cicero pro Cæcinna) *si Latine loqui volumus, quos appellare vere possumus? opinor eos, qui scutis, telisque parati, ornatique sunt, quid igitur si glebis, aut saxis, aut fustibus aliquem de fundo præcipitem egeris? verba si valent, si caussa non ratione, sed vocibus ponderantur, me auctore dicite, non esse arma cespites, neque glebas, neque saxa, neque ramum arboris. Verum siquidem erit armorum judicium, non juris, non enim reperies quemquam judicem, qui tanquam si arma militis inspiciunda sint, ita probet armatum, sed perinde valebit, quasi armatissimi fuerint, si reperientur ita armati fuisse, ut vim vitæ, aut corpori potuerint afferre*. Itaque & cespites, & glebas arma facit Cicero. *Plus dicitur*, [l. 3. § 2. ff. de vi & vi arm.] *etsi inermes venerant, si in ipsa concertatione qui inermes venerant eo processerunt, ut fustes aut lapides sumerent, vis erit armata*, & l. 9. ff. de vi pub. *Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam qui quid aliud, quod nocere potest*, id quod & Cicero dixerat. Sed *arma proprie dicuntur* (ait Paulus Festi, & Isid. lib. 18.) *ab armis, idest, humeris dependentia, ut scutum, pugio, gladius, sica, & ea, quibus propius præliantur, sicut tela, quibus procul*. & in hoc ultimo idem *cum l.* 233. §. 2. ubi tractabimus. Varro autem ab arcendo dicta scribit, quod ipsis hostem arceamus, *lib. 4. de Lin. Lat.*

Non utique scuta] Idest, utique non tantum scuta &c. hic enim consensus omnium interpretum, ut subintelligatur dictio *tantum*, quod & aliis pluribus locis, & in terminis *l. 9. de vi pub.* fit: ut Accursius etiam monere solet, & observavit August. *lib. 2. emend. c.* 1. *Alciatus lib. 4. de ve. si. & Zas. in l. 2. ff. de orig. Jur. & in diss. antin. ad Cantiu.* & Jurisconsultis peculiare ostendit hujusmodi dictiones omittere, & Ciceroni etiam usurpatum. *Et gladios.*] non hos tamen parvulos, quib. panem incidimus, quod princeps docuit Accursius & Aeneas de Fala, observavit *in add. ad. Panor. in c. 2. de vit. & hon. cleri.* atque omnes hic habent. Itaque nec reus homicidii erit, nec animum occidendi videbitur habuisse, qui quem hujusmodi cultello hominem occidit: auctore Aretino, adstipulatore Alciato. Affatino-

norum rex, sive dominus, quem illi Senem, sive Vetulum appellabant, cultellos distribuere solebat suis, cum aliquem Principem aliumve occidi imperaret, ex disciplina gentis nefaria, ut in histor. nostrorum Orientali proditum. Azoni quoque, qui graphio, & per subitam iram interfecit collegam suum, jus hoc, ne propterea homicidii reus esset, tributum non fuit, neque quod invocaret pluries auxilium *l. ad bestias.* aut favor ei populi adfuit, aut profuit, quin summo supplicio afficeretur. Si vera narratio. Tamen hujusmodi graphiis confossos & a pueris alios audimus. *Prudent. hymn. 9.* Ergo ut arma sint, & tela fatis, si nocere cum ipsis quisque potest, vide & not. *ad l.* 233. Vide & Roman. *in l.* 1. *ff. ad Silan. Angel. consil.* 397. *Navarr. in c. ita quorumdam not.* 5. *de Judic. Clar.* §. *fin. quæst.* 82. *stat.* 6. *num.* 4.

Sed & fustes & lapides.] An igitur si vetitum sit, domi arma habere, *ut per Nov.* 83. nec fustes habebimus, aut lapides? An si vetitum, arma portare? Definitio legis nostræ referenda est eo, ut si cum armis quis quid deliquerit, plecti debeat, etiam qui cum fustibus & lapidibus deliquit, pœna teneatur, immo etiam & generaliter vera hæc esse possunt, quid enim si capto oppido arma adempta sint, & habere vetitum? nec lapidum apparatum aptum ad tuenda mœnia sine periculo habebunt, *dici non potest quantum sagittarum* (ait Vopiscus in Aureliano) *qui belli apparatus, quantum lapidum*, cum aliis, quæ recitari ex aliis possunt: quæque etsi idem non valeant hodie, valent aliquid tamen. Quid si Princeps ad civium inimicitias comprimendas, arma domi prohibeat retineri? utique videri possunt paratæ ad offendendum t siquidem nec alio armorum genere usa antiquitas est, & antiquorum ritu quæ vivebat Indorum occidentalium gens, quam duratis fustibus, subustis sudibus. Si vetitum deferri arma ad hostes, tum & cotes, quia his acuuntur, vaginæ possunt, ut ab aliis acceptum probat Menoch. *de arb. cas.* 95. sed si gladios cotes accuunt, vaginæ tuentur, & nec ligamina galearum possunt *c.* 6. & 17. *de Jude. & in extr. Joan. c.* 1. *eod. tit.* Idem astrui Bellus *de re mil. par.* 9. *n.* 26. dicit tamen ex facto contrarium judicatum; sed id tamen ideo, quia & alia illicita portabantur: itaque & licita cecidissent in commissum. Prisco etiam ævo *ante usum ferri & armorum pugnis, & calcibus, & morsibus,* cor-

corporumque luctatione certabant, *unde pugnæ nomen a pugno*, ut in Hecyr. Donatus scribit, sed non hæc arma ullibi in jure nostro. Sed nec alia aliarum artium instrumenta, quæ armorum nomine significantur alibi, ut Priscianus, sive quis est alius, notat ad primum librum Aeneidos, & Isidorus lib. 18. *arma generaliter omnium rerum instrumenta*. Sic igitur tenendum est, arma esse hæc omnia: sed an lege de armis loquente contineatur, dispiciendum erit ex legis ratione, & modo istorum. Ecce enim in re militari aliter atque in judicio, aliter ad titulum de vi publica: in quo coactio tantum interdicta *l.* 1. nisi tamen ex eo genere essent, quæ in bellis tantum usi sunt: hæc enim venient ea lege Julia de vi publica (quod hic docuit Alciatus) etsi nec coactio eorum esset. Et contra neque coactio noceret si promercii caussa quis habeat, & excusabitur etiam, qui in hereditate invenit, *l.* 2*l cum reliquis, quæ expofui*. Illud notare oportet, quod cum varie nomen armorum accipi queat, si testis adferat, Titium armatum non fuisse, qui tamen fustem tenuit, aut hastam, non improbum dixisse testimonium censebitur; quoniam potuit ipse sic accipere, ne fustis, lapis, hasta, arma essent, &c. ita ex facto consultus respondit Dec. *conf.* 100. *in caussa*, & ita Angelus adprobari potest, qui scripsit, arma defensionis caussa parata, ut galea, proprie arma non appellari, quod Alciatus retulit, & notavit.

XLII. ULPIANUS Libro quinquagesimoseptimo ad Edictum.

Probrum & opprobrium id est, probra quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, & quasi more civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe est, enimvero tutelæ damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis, nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

ALBERICUS.

Quod Ulpianus hic jungat prius probrum & opprobrium, non ferunt Grammatici, nec Brechæus noster, nam probrum ajunt

junt esse ipsum delictum, opprobrium vero infamiam. Sed & quendam Floridum cum Grammaticis stare, refert Rebuffus, hominem, ut vidi, ineptum. Ad rem præsentem quod attinet, refutata ab Alciato objectio est hic, & ab aliis, & ab eodem Alciato *lib.* 4. *de ver. sig.* ipsis Grammaticorum testimoniis, quæ docent, probrum etiam pro infamia & opprobrio sumi, neque ego scio quid ille Floridus contra differat, qui tamen argumentis multis dicitur pro Grammaticis depugnare. Rebuffus commentatur etiam nescio quid a Florentina scriptura *idest*: quæ in aliis libris, contra quos & Grammatici, *idem est*. At nihil, & *idest* nihil aliud est, quam *idem est*: ut ait Fornerius, quod ego probo, quoniam nullus alias sensus, & ita quoque scribi deminute solebat *idest* pro idem est, ut eruditissimus testatur Aldus *in expla. vet. not.* & multis argumentis ostendi potest. De hoc articulo idest, Coras. Hotomanus Cujac. *ad leg.* 4. *ff. de usucap.* Quanquam, si nec ita explices, dici idem potest, quia verbum *probrum* sit, quod Jurisconsultus interpretatur, PROBRUM dixit Lex, sive Edictum, & *opprobrium* id est subdidit J. C. ut in l. 233. SI CALUITUR dixit Lex, & *moretur*, & *frustretur* subdidit J. C. sententia autem est, ut quod sit probrum, id sit & opprobrium: hoc est, ut cum probro, crimine, turpi facto sit infamia juncta, & dedecus. Ecce & Grammaticis satisfacimus: & verum intellectum aperimus.

* *Probra quædam* &c.]. Ecce non loquitur in significatione opprobrii, sed facti: nam & exempla hoc docent, ait enim, *utputa furtum*, &c. quod ipsum delictum, & factum est, non opprobrium & infamia. Hoc delictum turpe dicit, itaque probat quod præmisit, probrum quod est, id esse & opprobrium. Sed distinguit tamen, & occurrit tacitæ objectioni, quod *probra quædam natura turpia sunt; quædam civiliter, & quasi more civitatis*: Itaque si quod probrum quis ostendat, quod non sit & opprobrium, turpe, infame natura, nihil id tamen noceat adsertioni, quoniam turpe erit more civitatis, & contra, si quod probrum significetur non more civitatis turpe, id tamen turpe natura erit. Quæ sequenti disputatione ostendentur. *Probra quædam natura turpia sunt, utputa furtum, adulterium natura turpe est*. Neque ista crimina, neque sacrilegium natura turpia, sed opinione, eaque stultorum, Theodorus censebat, quod apud

Laer-

Laertium legas ficut & alii, & Archelaus justum non natura, sed lege & opinione esse dixit, Suida teste, & incestum in recta linea, quod jure gentium incestum dicitur *in l. ult. ff. de cond. si. ca.* Persis non damnatum. *Plut. in vi. Artaxer.* Furtum Lacedæmoniis etiam laudatum. *Plut. in vi. Lycur.* & Thracibus cum furtum, tum incestum admissum, refert libro decimo Tarcagnotta, cum id genus aliis, & ipsum adulterium, quod fere per excellentiam probrum dici videtur. Ut apud Plautum, *Vitii, probrique plena* Mil. glor. act. 2. scen. 5. *Et probri insimulatam* &c. act. 3. scen. 2. *Insimulabit eam probri*. act. 1. scen. 2. *Herilis filiæ probrum*. Aulul. act. 1. scen. 1. de virgine vitiata, & gravida facta, & scen. 5. act. 1. quod istis Thracibus fuit etiam condemnatum, an alicubi sophismate aliquo non probatum? immo in Britannia olim, si Planundes vera narravit, & quod omni alio scelere detestabilius est, quod nec nominare audet Legislator, sed involucris imo verborum contegit, cum jura tamen ultore gladio ad supplicia exquisita armat, *l. 2. C. de adult.* & contra naturam certe est, & adseritur *Nov.* 77. hoc inquam flagitium an non gentem habet, cui probetur? Teifalos habet, gentem Gothicam, ut memoriæ prodidit Ammianus *lib.* 31. Erulos, ejusdem plagæ homines; ut Procopius scribit *lib. 2. de be. Goth.* sed Gallosque, ut Aristoteles tradidit *lib. 2. Politic. Diodorus lib. 6. c. 9. Clemens Anagnoseon* 8. non Athenæus solum, & alii, quos unos Lipsius novit, adeoque & refutat unus, idque ridicule. Galli aut origini hoc debent, aut Massiliæ; de cujus civitatis impudicitia idem Athenæus *libro* 12. unde proculdubio ad vicinosque, qui eo studiorum caussa proficiscebantnr: sed non tamen, ut ad Gallos, qui & lege scilicet sancire, & probare tantum probrum potuerunt, qua de re nos loquimur, a Septentrione malum, ab Orpheo Thraca, ut Ovidius cecinit. Cæterum ut hæc sint, non propterea verum non est, quod lex nostra dicit, esse hæc & natura turpia; quia natura ratio est, non usus, aut certi mores. Atque ita docent adversus supradicta recte omnes, nisi si unus est Alciatus, qui prævaricatur: ut latius Connanus *lib. 1. comm. ju. capite de jure gentium*, & altero, quo quærit, utrum jus sit a natura, id quod late adseruit Cicero *lib. 1. de Legi.* & Plato disseruit. *lib.* 10. *Aristot. lib. 1. Rhet. Lact. lib. 6. capit.* 8.

pit. 8. *aliis* & sapientes omnes cum lege nostra consentiunt, ut sit jus aliquod a natura; idque quod recta ratio doceat, aut consensus quidam receptior adprobavit; ut de bello captis, quæ capientium fiant, Aristoteles tradit *lib.* 1. *Politic.* Adulterio supra junxeris incestum: nam prohibitum natura. *l.*8. *& l.ultim. ff.de rit. nupt. l.ult. §.ultim. ff.de cond. si.ca.* Sed an & probrum natura incestum, quod jure civili, non natura incestum est? puta cum filia sororis, nepte, pronepte. *l.*38.*l.*56.*ff.de rit.nupt.* non enim videtur incestum natura, quod alias concessum est, *l.ult. C.de ince.nupt. Tac. lib.* 12. Ego hic primum illud, natura probrum & hic: quia non potest in hominem idoneum cadere. Sic & natura illud probrum, quod notatur *l.* 41. *ff. de rit. nupt.* quod in mulierem idoneam non cadit, ut corpore quæstum faciat, hæc regula; tum noto illud, incestum natura semper & omne prohibitum, nec obstat, quod quædam olim non vetita: nam respondeo, nec Persis vetitum incestum ullum, nec aliis alia naturaliter probra, ut diximus; incestum natura usque ad consobrinos, ut exposui *lib.* 1. *Lection.* & ita *in d. l. ult. ff. de rit. nupt.* ex latere non dicitur incestum, sed non bene contrahi.

Quædam civiliter, & quasi more civitatis, enimvero tutelæ damnari, &c. Atque in his capiendus Cornelius Nepos, qui ait in procemio, non eadem esse omnibus honesta, ac turpia, sed omnia majorum institutis judicantur, & vero de scenicis loquitur & citharædis, idque genus aliis, qui in Græcia non infames, Romæ infames erant. Exempla autem videri hæc poterant meliora, quam quod de tutela profertur: quoniam, cur non natura hoc turpe, sed civiliter sit, vix ratio fuerit; quando fidem fallere natura turpe censeri oporteat. *l.* 1. *ff. de pact.* & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit, æque perfidiosum, ac nefarium judicetur, *ut ait Cic. pro Rosc. Comœdo*, & furti, ac tutelæ damnari, definitione una turpe definitur *in §. 6. Institut. de pœn. te. lit. leg.* 1. *ff. de his qui notan. infam.* Verum de probro hic, quod & delictum sit, non de facto tantum turpi, nec tutelæ damnari natura turpe esse potest, si tutela ipsa jure civili est: & damnatio talis est, quæ *potest etiam in hominem idoneum incidere*, nam si perfidiæ in pupillum damnaretur tutor, jam & natura probrum nosque dicimus eum Cicerone. Sed hic exemplum tutelæ ponitur tutelæ proprium, non com-

mune

mune cum aliis, ut illud fidei, & perfidiæ est, de culpa, de negligentia, de rationibus, & similibus exemplum nostrum loquatur, sed & de dolo aliquo, qui perfidiam non habeat, perfidiam dico proprie, non quæ talis in tutela sit: id quod arripuit Cicero in adversarii odium oratorie; & est omnis dolus tutoris. *l. 6. in fi. ff. de his, qui no. infa.* Sed proprie non omnis dolus malus est perfidia, quæ tetrior doli species est; unde & nomen speciale invenit. Atque & culpa & negligentia, & dolus aliquis incidere etiam in hominem idoneum potest, hoc est, ut ego cum Fornerio interpretor, probum & honestum, quod & recte docet frater meus *li. 1. Parerg. c. 26.* quid enim & probi non delinquant? Sed non tamen patrant probi furtum, adulterium, crimina illa, & probra natura; immo ne delinquunt quidem, sed incidunt in eos delicta magis, aut etiam ipsi in delicta incidunt, idest, fato quodam cadunt, ut Rebuffus recte. Et ita hæc sese habent, quibus nihil nocet, quod probrum sine dolo, & sola negligentia admitti, vix juri consentaneum videtur, nam & more civitatis admittitur; putem singulari favore pupillorum, & jure debito hominibus, qui hujusmodi officia susceperunt. Alterum, quod ducebatur ex §. *6. de pæn. te. lit.* nec ipsum obstat, quia quod uno loco non distinguitur de damnato judicio tutelæ, tamen in directo verum esse, quod hic traditur, in contrario non verum. *l. 1. l. 6. in fi. Dig. de his, qui not. inf. & Fornerius adnotavit.* Itaque nec satis acute Alciatus scribit, distinctionem hanc Jurisconsulti non magni effectus esse videri, *per dict. leg. 1. Dig. de his, qui not. inf.* nam parem immo infamiam non facit ea lex omnium, quas indiscrete enumerat, & sane quis crederet parem furti & injuriarum? Itaque ut in multis idem de illis omnibus statuatur; non tamen & in aliis multis diversum non statuitur, & ex distinctione hic posita; quod nec ipse negare Alciatus potest, & Rebuffus latius explicavit. Et ego putaverim, civiliter infames non refutari in negotiis, quæ solo jure gentium censentur: quæque nec pauca sunt, quoniam nec infames jure gentium sint. Id tamen valet in injuriis etiam levissimis, ex quibus damnatus infamis fit. *c. cum te. ex. de re judic.* Bartol. *ad l. infamem. ff. de publ. judic.* quod tamen natura probrum nemo dixerit, ut furtum, quare nec minor pubes excusatur, qui putet licere fura-

rari. Vide Salycet. *in l. 9. De jur. & fac. ignor. n. 3.* ubi de jure naturali, & quasi, *& n. 6.* pulchre differit.

XLIII. Idem Libro quinquagesimo octavo.

Verbo VICTUS *continentur quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt, vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait.*

ALBERICUS.

Cibum dixit idem Ulpianus, qui hic esus, *in l. 1. §. 15. ff. de ven. in poss.mitt. Cultuique corporis.*] *tuendi, curandive corporis.* Cajus lege sequenti; non igitur & animi, quod in verbo educationis contra est *l.2.C. de alim. pupil. præst.* Et de verbo victus id diserte Javolenus *in l. 6. ff. de alim. leg.* ubi & Bart. notat, & probant alii, quos Rebuffus laudat, quod tamen non procedit, nisi jure sanguinis ex legis dispositione quis victum præstare teneretur, ut Alciatus monet per *l. quod de bonis §. pen. ff. de Carb. ed.*, nam & ea latitudo verbi, ut hæc etiam animi comprehendere valeat, quod ex Ciceronis libro primo ad Herennium hic notatum Brechæo est; sic educere ad animum, educere ad corpus referri docet Labinus exemplis, in Plaut. Curcul. Sed quæ hæc sint, etiam quæritur, nam ut discat filius legere, scribere, & reliqua grammatica, hoc omnes volunt, ei a patre debitum: at artes majores ut discat, Medicinam, Jurisprudentiam, non omnes volunt, ego tamen sequor, qui volunt: non enim video differentiam, nec sumptus majores justa differentia sunt. Et ratio fuerit discriminis etiam latior, legis definitio & regula, quam actuum nostrorum est, quod idem Alciatus exposuit *in prin. lib. 3. de ver. sig.* nam & stricti juris censentur contractus: & ultimarum voluntatum ea est natura, ut de herede minus onerando curare debeamus, *l. 67. unum ex familia §. 6. ff. de leg. 2.* Ea porro erunt non ad molliriem, quod forsitan verbo *cultus* significari potest, sed ad necessitatem, ut balneatio, tonsura, his similia; nam sumptus in balneas non minimi propter quotidianas lavationes, quibus utebantur: quos pueri tantum non solvebant, quod indicat Juvenalis *Sat.* 2. & vetus illic

hic explicat Commentarius; quicquid sibi diversum exponit Lipsius in antiquis, pueris hi sumptus nec præstabuntur, quia nec solvunt ipsi, & mox tractabo ad Legem proximam. Hic, quid de medicamentis & salariis medicorum *nobis ægrotis?* Et hæc præstabuntur ab eo, qui *victum debet*, ut Interpretes censent bene.

Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait.] Ergo vestis non est in victu: venit tamen, quia sine ea victus nec est. *l.* 234. Sed quæ vestis? audiemus *in l.* 41. Ait, *Ad vivendum necessaria*. Unde victus nomen, quia vitam retinet, ait Isidorus *lib.* 20. ad rationem hanc Jurisconsulti potius, quam ad etymologiam respiciens. Sic & Alex. *cons.* 177. *lib.* 6. Habitationem, vinum &c. medicinas, lectum, vestes, alia necessaria ad victum alimentorum appellatione contineri scribit. Alii vestimenta, cibariaque, non item reliqua, ut Paul. Castrensis *in l. si cum dotem* §. *sin autem num.* 2. *ff. sol. matrim. in l.* 2. *num.* 4. *C. de episc. aud.*

XLIV. GAJUS Libro vicesimosecundo.

Et cætera, quibus tuendi, curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur.

ALBERICUS.

Necessaria tamen, quod proxima lex dixit; quæ qualia sint, judex ex qualitate personæ, more & ingenio regionis, summa bonorum æstimare debebit, alio pane procerum, alio vulgi. *Plin. lib.* 19. *c.* 4. Habitatio igitur veniet victus appellatione, quia nec tueri corpus possumus sine tecto *l. legatis* 6. *ff. de alim. leg.* si quis tamen alimentis renuciaret, non etiam habitationi renunciasse censetur, neque vestiario *l.* 8. §. 7. *ff. de transact.* Et videtur hoc juris esse singularis, quod nec aliam rationem habeat; quam legis voluntatem, ait enim. *Cum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.* Sed est tamen ratio, quoniam victus nomen etiam periti quidam putant ad cibum tantum pertinere *l.* 234. & alimentorum nomen, quod continet vestes quoque, a vestiario sæpe separatur ex causa, *ut in l.* 13. §. 1. *l.* 16. *l.* 18. *l. ult. de alim. lega.* Itaque noluerit Imperator decipi in

in causa illa alimentorum favorabilissima renunciantem & transigentem. *Tuendi curandive.*] apta hyemi, apta æstati, apta itineri, apta commorationi, apta locis tutis, apta intutis, cum id genus reliquis, quæ alii adnotarunt. Quæ judex omnia æstimabit, nam alius rusticorum victus a nostro, alia ratio Romæ, alia alibi, alia virorum, alia mulierum, alia puerorum cum pluribus similibus. Sed præcipue animadvertendum nobis est; si non simpliciter de victu dictum sit, sed de victu quotidiano: nam cibus solus & potus prestabitur, non etiam vestis; ut hic ait Rebuffus, *arg. l. solent. in fi. ff. de off. proconf. & l. ult. ff. de mun. & hon.* & facit ratio, quoniam quotidie vestes non habemus novas: itaque, non quemadmodum quotidie nos pascere potest, poterit etiam vestire. In diario præterea hoc diserte cautum *l. diariis. ff. de alim. leg.* immo ego neque in menstruis alimentis teneo latam istam significationem, eadem mea ratione, sed & *leg.* 17. *leg.* 18. *Digest. de alimentis legatis* ubi vestiaria annua præstari videmus, & fit sane ne vel mensibus singulis vestes præbeantur; sed aut annis, aut senis mensibus *l.* 1. *Cod de mil. ve.* Item si materia non patitur, latam hanc interpetrationem non adsumemus. Ergo si detur usuario, ut accipere ad victum possit: non is ad vestes accipiet *l. plenum* §. *idem Nerva. ff. de usu. & hab.* Verum an hæc procedant etiam in nomine *alimentorum?* utique item & alimoniæ, sive alimonii genere neutro *l.* 73. *ff. de. ju. do. l.* 4. *ff. de agn. lib.* item impendiorum item sustentationis, item in verbo nutriendi, item educandi, & similibus, ut late hic per Rebuffum, in verbo educendi aliquid præterea esse dixissem, & facilius ad cultum animi hoc protulissem, & vero hæc est differentia, quod educere ad animum refertur, ut docet Lambinus *in Curcul.* & de Nonio idem *in Menæchmis*, educare ad perpetuum, alere ad victum temporalem spectare scribit. Sed neque ista, neque illa differentia nostris cognita, & educare & reliqua paria, *l. ult. ff. de alim.*, *& cib. leg.* nam *eductos libere* ait Terent. in Andria, *educta ita uti teque illaque dignum est*, in Eunucho. *meo labore eductos*, in Adelphis. Sed *quod nos*, ait Donatus in Adelphis, *educare dicimus, educere veteres dicebant.* Non idem autem esse in nomine cibariorum, certum est: & probant omnes, & ostendit satis *d. l.* 234. nisi consanguineo scilicet deberentur, aut servis, quod Re-

Rebuffus ait *per l.* 113. *servo.* §. 1. *de leg.* 1. *l.* 18. §. 1. & 2. *Digest. de alim. lega.* quodque ego probatum non video ullibi, certe nec per somnium *in leg.* 113. sed nec in aliis, in quibus tantum notare licet, alimenta quæ dicta sunt, ea cibaria quoque dici, neque ullum ibi jus singulare notatur. Sed Jurisconsultus, dum quæritur de alio, verba non moratur. Ita & in §. 2. dum definit de præteritis non petitis cibariis & vestiario: non satagit reliqua speciei propositæ verba recensere: & tamen de vestiario etiam cautum credere decet per §. *seq.* & *alias leges*. Cibariorum appellatione, nec sumptus in valetudinem facti, aut medicorum continentur, nisi modici sint, ut ajunt *per l. in rebus.* §. *possunt. ff. comm.* Et neque hoc probo: quia debeat hos commentarius; quoniam & usum capit modice. Sed qui nunc cibaria debet, quid capit? is igitur nec modicum quid præter cibum præstabit, hoc est, & potum, nam etsi esus distinguatur a potu in lege præcedenti, non tamen cibus, nec sine potu cibamur recte; & de cibo dictum sit tanquam de parte præcipua. Itaque etsi datum alicui edere apud Titium, ille & bibere illic poterit. Item & contra: Sed quia habet bibere, is jentaculum, aut merendam, aut collationem habebit, non prandium, aut cœnam. Quæ de vulgari nostro sermone sunt omnia. In nomine cibi elegans est, quod Donatus in Andriam, illud & delicatorum esse; victus autem appellationem in parvis, aridisque alimoniis esse constitutam. Neque aliter capiam verba illa Ciceronis, sive Catonis in Murzniana, *Negat verum esse allici benevolentiam cibo, idest, iniquum & Reipub. damnosum, populi benevolentiam epulis conciliari, allicive.* Sed nec nostris ista differentia observata est, nec vera videtur. Victus nomen referri ad homines, non ad equos; itaque nec alendi equi ab eo, qui victum Sempronio & suis debet, ut respondit Baldus *cons.* 192. *Quidam. vol.* 5. & hic adfert Rebuffus, qui & limitat.

XLV. ULPIANUS octavo.

Instratum omne vestimentum contineri, quod injicia-tur, Labeo ait, neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium περίστρωμα. *In victum ergo vestem accipiemus, non stragula. Instratum omnem stragulam vestem.*

AL-

ALBERICUS.

Si victum, vel stratum inferri quis judicato non patiatur, utilis in eum pœnalis actio danda est: vel, ut quidam putant, injuriarum cum eo agi poterit. l. 34. Dig. de re jud. quam speciem & Alciatus, & alii notant. Stragulum, vestis, quod in stratu, & in amictu aptum sit. Isid. lib. 16. *pallio amicæ dormiens opertum se vidit*. Valer. Max. libr. 1. cap. 7. Hic explicatur causa, cur adjectum de stratu sit; nam ex proximis superioribus disputationibus scimus, nomine victus deberi & vestes; de Festo autem, sive Paulo cognovimus, vestem generaliter dici, ut stragulam contineat, forensem muliebrem: sicut vestimenti nomine dici de parte aliqua, ut de pallio, tunica, cæteris, itaque qui victum dicit, is & strata dixerit. De pallio illa sunt: *nec in lecto pallia nostra sedent*. Ovid. Eleg. 2. lib. 1. *Et dormit in pallio suo &c.* Tert. lib. 4. adv. Marc. pallium & mulieri tribuit Tert. de virg. vela. sic & Catullus in obscœno carmine. Cæterum ut hæc vera sint, non tamen illud prorsus verum, ut in victu veniat omnis vestis, in victu vestis venit, sed non omnis, in stratu omnis, itaque de stratu additum, quo omnis comprehendatur, comprehendatur stragula, quæ in victu non comprehendebatur. *Instratum* &c.] hæc adsertio, *neque enim* &c.] hæc ratio, quæ sic explicanda est, pallium περίστρωμα injicitur. Sed pallium περίστρωμα est vestis stragula. Et vestis stragula continetur in stratum. Ergo pallium περίστρωμα, quod injicitur, continetur in stratum. Ergo vestimentum, quod injicitur, continetur in stratum. Et si hoc, certe & aliud omne vestimentum, quod injicitur: quia non potest esse ratio differentiæ. Et pallium περίστρωμα sic conjunctim dicitur, ut metra verba, marmora monumenta, arvus ager, laniena taberna, ancile scutum, rete jaculum, lapidem silicem, pœnam mulctam; sic pallium περίστρωμα. Scalig. *in catalect. Stragula vestis* &c.] modo dixit vestimentum, quod nunc dicit vestem, sed Grammaticus fecit inter hæc discrimen. At non faciunt nostri: & ait l. 23. ff. de au. & arg. leg. *Vestis, an vestimenta legentur nihil refert*, immo faciunt per hanc ipsam legem, nam singularem *vestis* facit parem plurali *vestimenta*, idque illud est, quod Grammaticus docuit, ut vestis nomen sit generale, vestimenti non, nisi plurativo numero dicimus vestimenta, ut generaliter de omnibus acci-

cipiamus. Neque in lege nostra quid diversum significatur : *Sit omne pallium*.] Pallium & pallam idem dicit Aldus Manutius vir doctissimus, & nomina facta scribit, quod palam & foris uterentur, non ut indusio, tunica, docet & illud bene *ad d. l.* 23. pallium commune vestimentum quidem, sed forma tamen alia viris, alia fœminis, itaque nec pallio uti virum, pallio scilicet formæ ejus, qua utebantur mulieres, traditur. Cæterum Varro *lib. 7. de lin. Lat.* pallium facere omnino virorum videtur, & stolam mulierum: item togam eorum, istarum tunicam; quæ pariter appellantur communia *in d. l. 23.* explicanturque ab Aldo, & ego putem distinctis formis recte omnia componi posse, & specialioribus appellationibus, nam ut ipse Varro *lib. 9.* ita scribit, Tunicam virilem & muliebrem dicimus non eam, quam habet vir, aut mulier, sed quam habere ex instituto debet: potest enim muliebrem vir, virilem mulier habere: ut in scena ab actoribus haberi videmus. Et formam virilis pallii censeo ego breviorem: nam in vestimentis virilibus ait lex, *palliola*, in mulieribus *pallia*. Aldus legit pallæ. In puerilibus etiam *pallia*, sed jam notata erat forma virilis pallii, nec in puerilibus uti debuit, nisi nomine generis. *In victum ergo*]; quia scilicet dicit, stragulum contineri in stratum: & hoc verbum adjectum postquam de victu notatum est : *Omnem stragulam vestem*], non modo pallium περιστρώματα, sed & tapeta, & quicquid sterni, aut injici solet, *d. l. 23. in fin. & l. 25. in princ. eod. tit.* Ex his generaliter habemus ad omnem speciem, quid instrati; stragulæ vestis; straguli; vestis non diserte, sed in alio nominatæ veniat. Instratum & stragulum idem. Stragula vestis ad hominem refertur: nam instratum & stragulum erit, quod injicitur equis, nec tamen erit vestis stragula, *d. l.* 25. unde ego tapeta, & quicquid aliud stragula vestis dicitur, cogo ad ea, quæ tegendo homini sunt, non profero cum aliis & ad ea, quæ parietibus tegendis habentur: cur enim non magis, quæ equis? nisi dicimus, quæ tegendis parietibus sunt, ea apta tegere & homines, & quidem tegere, dum parietes tegunt: id quod de equinis non dicetur. Si vestis porro debetur, quia victus legatus sit, tum angustius de non stragula accipietur; dum enim hic debetur vestis, quia sine ipsa non recte vivimus, ad vestes utique cogemus interpretationem, sine quibus vivere non

rectè possumus: non ergo ad stragula proferemus, ut exponam *in l.* 234.

XLVI. Idem libro quinquagesimo nono.

Pronunciatum & statutum idem est; promiscue enim & pronuntiasse, & statuisse solemus dicere eos, qui jus habent cognoscendi.

ALBERICUS.

Latum verbum *cognoscendi*: itaque hic idem Ulpianus hoc eodem libro quinquagesimo nono ad Edictum, si recta, ut opinor, inscriptio. l. 5. ff. de re jud. *Ait prætor* CUJUS DE EA RE JURISDICTIO EST; *melius scripsisset*, CUJUS DE EA RE NOTIO EST. *Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui jurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem*: habent notionem judices dati, arbitri juris, compromissarii, ut per interpretes ibi, & Alciatum hic, & in l. 99. jurisdictionem non habent, quia magistratus non sunt, qui soli habent jurisdictionem; habent notionem de quavis alia caussa, idest, ut ego censeo, aliena, ad alium spectante, alterius jurisdictiones. Sed quæro, an verbo cognoscendi, & nomine notionis contineatur etiam pronunciatio; utique continetur: nam datus judex, ut cognoscat, is & pronunciabit; quod nostrates tractant *ad l.* 1. *ff. de off. ej. cui ma. est jurif.* & diserte ponit hæc nostra lex; & ita si caussæ cognitio sit mandata, etiam definitio mandata videtur; ut post alios etiam Rebuffus *ad l.* 56. sed communis tamen contra *in l. a Divo Pio ff. de re jud.* Judiciale verbum est cognoscere; igitur neque adsessores hic non significantur, qui nec sibi cognoscunt, sed magistratui & judici, apud quem caussa agitur; quod est cognoscitur. *l. pen. §. ult. ff. de vac. mun.* Porro ad legis nostræ definitionem, & definitionis rationem quod attinet, bene, & pluribus testimoniis adstruit Rebuffus utrumque. Sed illud quæritur, an ex proprietate sit usus iste promiscuus, & Accursius, & Alciatus non verum semper ajunt: ergo non ex proprietate: eadem enim semper proprietas, & abusum palam dicit Brechæus. Verum ita dicendum est, quod si

quæ-

quæritur de definitione legis nostræ absolute, etiam falsa sit, nedum impropria: nam pronunciare est oris, statuere deliberationis; item qua in eodem genere, differre tamen in multis sentimus; quod si de utroque verbo in proposito, quod lex considerat, agimus, proprie immo legis definitio stat; propositum est in alterutro verbo de ore cognoscentis emisso; quæstio est, si idem potest utrumque. Ratio dubitandi esse quibat, quoniam forte statuendi verbum videbatur firmitatis majoris, aptum interlocutionibus magis, quæ per appellationem non suspenduntur; sed quibusque sententiis parere necesse sit. Contrarium definitur, ut imo utrumque possit, statuo & præcipio, recte sententia; non enim solum per verbum Absolvo, & Condemno fertur; nam intentioni serviunt verba. *l. 15. de ver. sign.* Imo & omnis interlocutio recte dicitur definitiva: quia articulum definit. Et secundum Decretum habet vim definitivæ, quia jus partis absorbet. Alex. *cons.* 208. *vol. ult.* Vide, quæ de Interlocutionibus disserui *lib.* 3. *Lection.* Sequitur

Matremfamilias accipere debemus eam, quæ non inhoneste vixit; matrem enim familias a cæteris fœminis mores discernunt, atque separant; proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua: ingenua sit, an libertina; nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.

Quintuplex definitio habetur in quæstione, quæ sit materfamilias; nam Helius Melissus, quem summæ jactantiæ Grammaticum ait Gellius, matremfamilias definivit, quæ sepe peperit; matronam, quæ semel, & Isid. lib. 9. hanc habet distinctionem, & addit, quod ex duobus incipit esse materfamilias; sed eam refutat Gellius *lib.* 18. *c.* 6. & absurdum Festus, Noniusque tradunt; & dicunt ipsi, matronam esse, quæ in matrimonio est; etiam ante susceptos liberos meliore matris futuræ spe: sed matremfamilias, quæ adhuc est & in familia & mancipio patrisfamiliæ, etsi in mariti matrimonio & mater est: *neque enim*, inquit Festus Pauli, *materfamiliæ ante dicebatur, quam vir ejus paterfamiliæ dictus esset: nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari; sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filiis est, appellari potest; matronas appella-*

 bant

bant eas fere , quibus stolas habendi jus erat . Tertia definitio tantum exigit, ut in manu viri sit, quæ est Gellii, & Ciceronis, & aliorum antiquorum; eamque Alciatus hic explicat. Sed qui est in manu viri, si est in manu patris? §. 1. *Inst. de S.C. Tertull.* quæ in manum viri conveniebat , dicendum est , exire illam de potestate & manu patris; atque ita accipere oportebit, quod ex Varrone retulimus *ad l.* 7. de sponte, idest voluntate, idest manu patris exire ; matrona autem illa fuerit ; quæ in matrimonium, non in mariti manum , convenerit : ut ait Gellius. Ast (quod quartæ definitionis fuerit) materfamilias alibi dicitur tamen, quæ suæ est potestatis. *l.* 4. *ff. de his, qui sunt, &c.* Sed est & quinta in lege nostra , item *in l.* 3. *in fin. ff. de lib. exhib.* & ad hanc significationem spectat , quod recitat pro Quinctio Cicero, *Vetus est , de scurra multo facilius divitem, quam patremfamilias fieri posse*. Jam quid tenebimus? primum illud, differentiam hodie nullam, nec legibus nostris , inter matronam & matremfamilias; id, quod Cujacius observavit *lib.* 3. *obs. c.* 18. & merito, quoniam illæ rationes perierunt , quibus illa distinctio fiebat . Tum dicemus matremfamilias , quæ suæ sit potestatis, idest, non sub potestate patris; sic enim loquitur ea l. 4. quæ alteram scilicet partem divisionis prosequitur eorum, qui sub aliena sunt potestate ; & matremfamilias dici audiemus , quæ sub potestate viri est. *l.* 195. Demum cum lege nostra matremfamilias ita definiemus, Materfamilias est, sive matrona, quæ patris potestate liberata, sive nupta sit, sive vidua, sive ingenua, sive libertina honeste vivit; *nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias , sed boni mores* . Et vera est sententia Alciati , ne sit satis solutio patriæ potestatis : quia non ex una lege, sed ex omnibus, quæ eodem spectent, definitio componenda est ; non igitur ex sola lege 4. *ff. de his , qui sui sunt , &c.* Nec nocet *l.* 8. *& l.* 10. *ff. de adult.* nam fuerit materfamilias, sed non post adulterium . Sed & quod de libertina hic traditur, notandum est, quia ut spectatæ auctoritatis sit materfamilias , id quod quæritur *per d. l.* 3. *ff. de lib. exhib.* nihil hujusmodi natio nocet . Verum quid si infamiam ex natalibus contraxerit vere? nata ex incestu , alia etiam tantum naturalis, quæ & ipsa infamia facti laborat, ut quamplurimi volunt : ut notat Pistorius Germanorum doctissimus , *quæst.*

30

30. *vol.* 1. censerem ego vix esse dignam nomine isto, quoniam, nec spectata auctoritas ejus esse potest, nec tuta est a querela inofficiosi tanquam turpis persona; ut idem Pistorius concludit recte, & solide; ut, si non valet ad defensionem, minus valeat ad petitionem, ad petitionem eorum, qui matrisfamiliæ debentur: & propter quæ disputatio ista facta est; *matronæ a magistratibus non submovebantur, ne pulsari, contrectarive viderentur, neve gravidæ concuterentur. Sed nec viri earum, sedentes cum uxoribus in vehiculo, descendere cogebantur.* Paulus Festi, at hæc non persequor; in jus vocanti matronam corpus ejus attingere nefas, Val. Max. *lib.* 2. *c.* 1. Plinius, Lolliam Paulinam Caji principis matronam, idest uxorem vocat. Mirum vero videri potest, quod & liberta, quæ in concubinatu patroni est, matrisfamilias & matronæ honestatem habeat. *l.* 41. *ff. de rit. nupt. l.* 13. *in prin. ff. de adult.* Sed id est, quoniam *honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere* l. 1. ff. de concub. & materfamilias hic pro uxore, non quia liberta concubina non sit materfamilias, sive matrona, aut jura matrisfamilias non habeat: quod esset contra jam constituta; immo viris amplissimis liberta, nec potest uxor esse, quibus & est humilis, abjectaque *l.* 7. *C. de inc. nupt.* Atque ex his videtur, bonos mores hic intelligi, qui tales utroque jure sint, & civili & naturali, sed civili magis. Alii, matronas, virgines nobiles, matremfamilias, quæ per conventionem in matrimonium convenit. Servius *lib.* 1. *Æn.* Puella etiam apud scortum matrona esse potest si bonis prædita moribus; audi Donatum. *Glycerium matrona esse potuit, quia recte morata*, in Andria. Totum hoc argumentum voluit & Ræ vardus explicare *lib.* 4. *Var. c.* 12.

XLVI. PAULUS Libro quinquagesimo sexto ad Edictum.

Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.

ALBERICUS.

Sed quam habet vim solutio? videbimus ad l. 176. certe *solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam;*

ctam; magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem l. 52. ff. de solut.; itaque dicitur, quod & *satisfactio pro solutione est.* l. 52. eod. Atque cum ad obligationis substantiam referatur nomen solutionis, non ad ipsum actum numerandi, aut aliud quid faciendi, quod debitum est; idemque penitus sit in nomine liberationis: recte utrumque vis ejusdem adseritur. Liberatio est solutionis effectus; igitur, *De solutionibus & liberationibus*, tum non sunt idem; sed solutio, absolutio, dissolutio obligationis ex solutione ejus, quod debetur, ea idem est cum liberatione; & loqui ita hæc lex videri potest. Verum imo loquitur, dum solutionis verbum ad nummorum, alteriusve debitæ rei solutionem, non ad substantiam obligationis refertur; hoc enim casu liberationis verbum non eandem vim habet, quam solutionis, at idem omnino est. Habet porro eandem vim liberationis verbum, quia vis solutionis est, ut contingat liberatio: & in liberatione liberatio est. Sit igitur hæc species, ut quis quid solvere teneatur: & quæratur, si liberatur, nec solvat, an satis obligationi fecisse, eamque implesse, censeatur; & censebitur per hanc legem. Sed videamus, quomodo liberatio contingat, ut plenius cognoscamus de hac vi. Et volente creditore, nihil est quæstionis. Sed & si ille nolit, velle autem debeat, idem est; igitur sive quis pecuniam solvat, sive compensationem opponat; invito creditore liberabitur, & solvisse dicetur. *l. 4. ff. qui po. in pig. hab. l. 2. C. de compens.* si scilicet compensatio locum habet: alioquin nec liberatio fieret; & breviter, ubi liberatio fit, quoquo modo fiat, ibi idem jus ac si solutio facta esset. Sic, si objici, nisi solutio, non possit alia exceptio, opponetur tamen alia quævis causa; unde facta liberatio est, ut hic de Alberico Rebuffus docet. Hæc omnia non obtinent, si id actum, ut ipsum, quod venit in contractum solvatur: tum enim nulla alia liberatio locum habebit; quod hic interpretes tradunt. Verum non apte: quoniam de liberatione jam facta est lex nostra: Interpretes scribunt, si potest liberatio fieri aliter quam per solutionem, quæ alia quæstio est; ut illa est quæstio de procuratore ad solutionem accipiendam: in qua frequenti consensu constituitur, ne aliter quam per solutionem liberare debitorem is procurator possit; contra quam sententiam male alii, pro quibus & pugnat Alciatus *in*

l. 176.

l. 176. nam qui cum hoc procuratore, quid agit, utique de ipsius mandati vi certus esse debet. *l. qui cum alio. ff. de reg. ju.* & ibi dicam.

XLVIII. GAJUS libro ad Edictum Prætoris urbani, *qui neque sequantur, neque ducantur.*

Solutum non intelligimus eum, qui licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur; ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.

ALBERICUS.

Diximus *in l. 39. §. detestari*, duci eos vi, qui nolint sponte in jus ambulare, & vocantem sequi, retulimusque ad legem 12. tabularum eam definitionem, a quibus proculdubio tanquam unico fonte totius Romanæ legislationis & Edictum Prætoris urbani in eodem argumento manavit: ut ostendit titulus *in jus vocati ut eant*; quod erat tamen ab eodem Prætore temperatum in quibusdam personis; quod docet titulus *de in jus vocando*: ubi personæ illæ recensentur, quæ neque sequi, neque duci, sed neque vocari debeant. Huc spectat Epigraphe præsentis legis, quam ante libros Florentinos non perceptam scimus, & ridicule vitiatam libris Æduensibus referunt, *Vaccæ Prætoris urbani titulo servantur, ut neque sequantur, neque ducantur*. Sed legem ipsam aperiamus. Solutus dicitur, qui non est obligatus *l.* 123. & obligatio ad vincula refertur. *Inst. de oblig. in prin.* quæ eum, qui manibus tenetur, non habent. Ergo qui manibus tenetur; solutus est; idem & de eo, qui sine vinculis servatur; isti non sunt vincti. *l.* 216. Ergo sunt soluti. Asconius: *Destrictus potest sine vinculis in diversum manu ducentium ferri. Obligatus etiam nodis vinculorum in loco intelligitur.* Vid. Felin. *in c. 4. nu. 8. de jurejur.* Hæc certe ratio dubitandi. Sed diversum tamen respondet Jurisconsultus; ait, *Solutum non intelligimus* &c. vere & ad veritatem verbi solutus est, sed tamen non intelligimus solutum; & mox eodem modo, *ac ne eum quidem intelligimus solutum*. Et ratio definitionis est quod ratio eadem est, sive quis vinculis, sive manibus constringatur, aut carcere, aliterve con-

contineatur, ne eat, quo vocatur: ut legem semel explicemus ad Epigraphen. Et spectat species Edictum, *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat;* nam eximendi verbum generale est; nam & si retinuerit, non abduxit, hoc verbo tenetur *l.* 4. *ff. ne quis eum, &c.* Sed & verbum solvendi sic late patet, ut vel ex usu referri huc quoque possit. Sic tignum solvi, *l.* 1. *ff. de ti. in.* corpora soluta, *l.* 30. *ff. de usuc.* & ejusmodi alia; & solutio potestatis herilis: patriæve, quæ missione de manibus perficitur; *l.* 4. *ff. de just. & ju.* manibus scilicet tenetur filius, servusve, quibus laxatis, & reliquis solemnibus adhibitis, manumissio constabat, & potestatis solutio; quæ de nostris, & Festo cognoscuntur; *qui in publico;*] in carcere, ut explicat Fornerius; placet tamen & Alciati sensus de eo, qui extra carcerem adservatur. Reliqua dicentur *ad d. l.* 216.

XLIX. ULPIANUS Libro quinquagesimo nono ad Edictum.

Bonorum appellatio aut naturalis, aut civilis est; naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt; beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quæ dominii nostri sunt, sed etsi bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, nam hæc omnia in bonis esse videntur.

ALBERICUS.

Quæ sit civilis appellatio, non explicatur. Accursius ait, quæ onera admixta habet; & ego probo, quod naturalis, altera pars divisionis, in his est, quæ tantum habet commoda, quæ beat. Alciatus civilem refert ad facultates; & naturalem ad omnia, quæ prosunt, bona animi etiam, & corporis; & idem Rebuffus & Brechæus sentiunt. At non ita loquuntur Jurisconsulti, sed ut vulgus; qui bona non intelligit nisi quæ fortunæ; quod Nebrissensis notavit, & verum est; & ita Suidas: Bonum id vulgo dicitur, cujus est aliqua utilitas. Et Cicero queritur bonos

bonos nullos esse, omnibus pariter corruptis, sed bonos dici locupletes; & ita ipse interpetratur. *Video*, inquit, *bonorum, idest, lautorum & locupletum urbem refertam fore*, lib. 8. ad Attic. ep. 1. Ut vero onera admixta sunt, ita bonorum appellatio capitur *in l.* 1. *Digest. de bon. poss. in l.* 208. *hoc titul. & alibi*. Et ratio diversi istius juris mihi esse videtur, quod natura res considerat, quales sunt: civitas vero per eum modum, qui magis expedit. Nec vero dubium est, quin civilis appellatio expediat magis, si nunquam ex naturali appellatione bona invenirentur; cedo enim hereditas vel offertissima sine aliquo onere? Quod si alicubi tamen retineri naturalis potest, ea retinebitur, dimissa civili, ad quam propter necessitatem decursum est, cum in naturali veritas adsit. Sic legimus, bona ære alieno deducto dici. *Supra l.* 39. §. 1. facienda scilicet talia sunt, si non inveniantur. Sic legitima, quæ a natura esse videtur, fit talis, & omni detracto incommodo persolvitur, & quota bonorum naturaliter hoc sensu dicitur. Plerumque bona civiliter dicimus, & rerum, commodorumque, & incommodorum universitatem, & quasi corpus, *l.* 3. *ff. de bon. poss. l.* 119. *l.* 208. *hoc tit. cum sexcentis aliis*. Hic sensus d. l. 3. in prin. quod explicatum a nullo recte, Cujacius notat *lib.* 4. *obs. c.* 16. Ego autem a nullo non perceptum existimo. Si ipsum excipis, quia ea verba, *ut plerumque solemus dicere*, non ad hanc differentiam naturalis & civilis appellationis referre videtur: quo manifeste tamen pertinet: sed illuc, si hereditatis possessio, quod idem est, an bonorum possessio plerumque dicatur. Ergo quod incommoda sint etiam in bonorum possessione, ratio fuerit, quia civilis appellatio illic bonorum est; nam, quam Alciatus tradit ex regula *l. secundum naturam*, ea ut proba sit, non est tamen secundum verba, nec finit quæstiones; quæro enim, cur non & in legitima non sint incommoda? Ita de hac bonorum distinctione; nec tamen piget etiam exscribere, quod a Corneo, Jasone, Decio acceptum Rebuffus recitat: ut naturalis actio teneatur in contractibus, & ubi stricta significatio tenetur; in legibus, & principum dispositionibus, & ubi latæ significationi locus est, civilis; in ultimis voluntatibus distinguatur, ut si de parte bonorum (cape non de quota, sed de successione singulari) agitur, naturalis appellatio locum obtineat. Et ratio

primæ definitionis, quod naturalis stricta est & propria significatio. Ratio secundæ, quia civilis lata: & quia etiam secundum suam appellationem par est ut capiat lex. *Naturaliter bona* &c.]. Mihi glossemà sapit illud, *hoc est*, *beatos faciunt* : quis enim ignorabat, ut tanto explicatore opus esset? nec præterea bona ut beent, faciunt tamen beatum, sed multa; & vera est Isidori etymologia, *beatum quasi bene auctum*; nam & mactus, magis auctus; & beatus a Varrone definitur, qui multa bona possidet, *lib. 4. de lin. Lat.* Alterum certe Jurisconsulti, *beare est prodesse*; beatus qui apud Græcos μακάριος est. Fronto; beatus, qui multa bona possidet. Varr. *lib. 4. de lin. Lat.* Ast audiamus etymologiam bonorum, quam nescire se, fassus est Cicero *lib. 4. de fini.* scivit Ulpianus noster, qui & venator nominum maximus, ut Scipio frater docet *in prin. lib. Origin.* quique eundem Ciceronem refellit in definitione Latitare. *l. 7. ff. qui. ex ca. in poss. ea.* Ait Ulpianus, *ex eo dicuntur, quod beant*; subdit Fornerius, *concinna verbi allusio magis, quam veriloquium*. Ego veriloquium puto; nam putaverit Ulp. a principio, sicut & duonum, pro donum, dictum fuisse, Festus testatur: ita & bonum quasi beonum, vel ut hodie Itali pronunciant, buonum. Iidem bona, idest, facultates, Beni appellant; nomina enim fuere post contracta, ut essent aptiora, & sonarent gratius: itaque bellum quod duellum, & cætera, quæ Cicero notat in Oratore, & Varro lib. 6. de lin. Lat. Festus Pauli, *Bona, substantia rerum, quod digna sit bonis*. Sequitur. *In bonis autem nostris computari sciendum est non solum quæ dominii nostri sunt*.] Id quod credi poterat bene, quia ut meum & tuum significare dominium videntur, ita & nostrum videatur. Sed illam quidem strictam vocabuli significationem dicemus *ad l. 91.* hæc tamen recta quoque: ut singula explicando audiemus. *Sed etsi bona fide a nobis possideantur*.] Et hæc sane verba, *meum, tuum, nostrum, vestrum* possessiva a Grammaticis dicuntur; qui de possessione perpetua capiunt, adeoque de dominio intelligunt: quia idem sit dominium, & hæc ipsius figura ut scribit Baldus *ad l. ult. n. 16. C. comm. de lega.* itaque pene domini loco is possessor censetur. *l. bonæ fidei. ff. de adq. rer. dom. l. 25. ff. de usur.* & dominus appellatur *in l. si fur. ff. de usuc.* Jure etiam naturæ dominus omnino, qui possidet, ut notatur

tatur *ad l.* 1. *ff. de adq. poss.* Et hæc certa sunt, quia non sic accipiuntur, quasi ipsa res, quæ possidetur, sit in bonis possessoris, sed quod ipsum jus possidendi in bonis sit; nam si res ipsa diceretur in bonis, qui vindicari ab eo posset? qui ejusdem rei in solidum domini duo? id liquidius claret in sequentibus: ipsum etenim jus agendi est in bonis, ipsum nomen debitoris, non quod persequimur. Itaque possessio ejus juris traditur, illud jus in exsecutionem venit, non res ipsa. *l.* 15. *ff. de re judi.* Sed illæ sunt quæstiones difficiliores, Qui possessor, Quæ bona fides. Ego priorem pono *ad l.* 115. Bonam fidem nostrates ajunt, quæ proba opinione, & justo titulo stat; & nos exponimus *ad l.* 109. Sequitur; *Vel superficiaria sint.*) Superficies (inquit Varonius *lib.* 2. *decl.* 43.) geometris longitudo & latitudo sine profunditate; Grammaticis, & nostris superior pars & facies (sic Prisc. *lib.* 14. a super compositum nomen ait) cujusque rei, quæ oculis cernitur: eo tamen usque, quo penetrant solares radii; nam pro eo, quod restat usque ad centrum, non inepte superficies. Superficiaria porro, quæ ad superficiem pertinent, ita ædes superficiariæ, insula superficiaria, & quæ hic superficiaria, quæ aliquando ipsius etiam superficiei nomine significantur, tanquam contenta continentis. *l. damni.* §. *ei. ff. de dam. inf. & aliis*, superficies item est, quod natura solo cohæret. *l. obligationum fere.* §. *placet. ff. de oblig.* itaque domus non est superficies, quæ hominis artificio cohæret, non natura. Sed est superficiaria, idest, pertinens ad superficiem, & pars etiam superficiei, ut fructus pendentes pars fundi. Itaque & distinguit Camillus Liv. lib. 5. *in superficie, tignisque caritas nobis patriæ pendet!* Verum quod de superficiariis hic traditur, idem de emphyteuticis, & feudalibus interpretes adserunt. Et sane hæc etiam in bonis sunt, quia eorum jurium domini sumus, nam quod inscio, aut invito directo domino in bona hæc alius ire non possit, id non facit, quo minus in bonis sint ea jura: sicut in bonis nostris non minus dicetur, quod alienari a nobis nequit: hæc etenim nec de substantia dominii sunt, *ut ait Zasius cons.* 1. Sequitur, *aque bonis adnumerabitur* &c.] Distinguuntur ista: sed uno actionis nomine poterant omnia contineri. Illud etiam dico, quando irrepsisse in me hodie aliquid de Criticis videtur, glossema videri postrema hæc.

Nam hæc omnia in bonis esse videntur; quid enim aliud ab illis, *In bonis computari; bonis adnumerari;* nisi censemus dictum computari, & adnumerari, non quia exacta ratio hæc postulet, at quia ea est hominum opinio: ita nobis videatur; & ea opinio valeat valde in hujusmodi constitutione. §. *in fraudem. Inst. qui. ex ca. ma. non lic.* Igitur in his postremis ratio sit, quod puto. Et hæc videantur in bonis esse, non quemadmodum possessiones & superficiaria, quæ ipsa talia sunt: nam quæ sunt in actionibus, ea propter spem sunt talia. *l.* 52. *rem ff. de adq. re. do.* sed hanc partem asseremus *in l.* 91. Confer etiam scripta *ad l.* 39. §. 1. Sic in ea, quæ obligavit omnia bona sua; quod censeatur etiam obligasse jura & actiones; per hanc legem post alios respondet Alex. *cons.* 47. *Vol.* 3. Item ubi in aliqua dispositione fit mentio de bonis universaliter alicujus, idem judicatur de bonis, quod de hereditate; & certum quod hereditatis nomine veniunt jura & actiones, alii, *Decian. cons.* 113. *vol.* 3. Etiam verius est jura & actiones venire nomine bonorum in quacunque dispositione, *hic textus apertus, alii. Decian. eo.* quicquid contra Dominic. *c. hoc consultissimo prin. not.* 4. *de re. eccl. non al.* 6. *Imo. cle. quia contingit. not.* 7. *de sta. mon. Gui. Pa. cons.* 52. *& cons.* 60. Nihil enim facit, quod ut diversa nominantur aliquando utraque bona & jura: nam ad tollendam dubitationem Decian. Item quod evincitur, in bonis nostris non est. *l.*250. *ti. seq.* nec enim tum dominus, nec possessor jam bonæ fidei, qui in bonis est. *l. rem in bonis, de adqu. re do.* largo modo scilicet; alias quædam nec in bonis, nec extra. *l.* 1. *de usufr. leg.* data in feudum computantur in bonis vasalli, dotalia non in bonis viri; adde Dec. *ad l.* 150. *de reg. jur.* Sic qui nequit rem acquirere, nec actionem ad rem potest. *l. si ad rem solvendam. C. de pred. mi. vide Dec. ad d. l.* 15. sic conductiones ad longum tempus in bonis. *Alex. con.* 59. *li.* 6. quia cum dicatur abesse debitori id quod debet, adesse dicetur creditori quod ei debetur. Dec. *ad l.* 15. *de reg. ju.* Paria amittere possessionem & actionem ad eam competentem. *l. si prius. ubi Bart. de no. op. nunc. ad Dec.* Quod est in jure & obligatione, dicitur esse in patrimonio. *Bal. in l. facere in princ. per illum tex. sol. mat. Dec. ad d. l.* 15. sic vetitus rem suam vendere, poterit eam vendere, ad quam habet actionem

per-

personalem. *adi. Dec. ad d. l.* 15. fictio igitur; nam & quod est in reali ut proprie dicatur habere dominium, & vere qui realem habet, tamen rem apud se non habet & minus habet propter commodum possessionis. *Dec. ad l.* 15. *de reg. ju.* mihi debitum large & improprie dicitur meum; adde *Dec. ad d. l.* 15. unde illa juris civilis locutio, Suum consequi; ad suum pervenire, cum quod sibi debetur, accepit; quod mihi servit dicitur meum. *l. sicuti, & ibi gloss. si ser. vin. adi ad Dec. in d. l.* 15.

L. Idem libro sexagesimoprimo ad Edictum.

Nurus appellatio etiam ad pronurum, & ultra porrigenda est.

ALBERICUS.

Igitur non propria hæc significatio est, quod hic omnes observant; & plerique omnes ajunt. Bart. tamen, & Rebuffus contrarium docent *per l. cui eorum §. adfinitatis ff. de postul.* sed inepta istorum ratio est a verbo *continetur*, quasi verbo significante proprietatem. Bartolum & lex nostra refutat, & *l.* 14. §. 2. *ff. de rit. nupt.* ubi nurus per se, quod est simpliciter, & proprie, filii uxor exponitur, sed quod ad eam caussam verius sit, etiam nepotis & pronepotis uxor contineatur, & ultra: quod hic dicitur. At quid hoc? *& ultra*; pro nurus appellari uxores nepotis & pronepotis ait *d. l.* 14. sed per se pronurus proculdubio nepotis uxor, ut & Paulus Festi tradit; ita ut pronepos, & proavus; tamen & de abnuru, & ultra dicatur, quia ultra dicatur, quia ultra pronurum nomina alia in usu non sint; nurus itaque dicitur etiam de pronuru, idest, uxore nepotis, quæ per se pronurus est; & de uxoribus aliorum ultra nepotem, quæ pronurus quidem dicuntur & ipsæ omnes, sed aliis tamen nominibus sunt nuncupandæ, ut aliis sunt gradibus, aut remotiori affinitate. Ergo concludit Alciatus recte, & comprobat Rebuffus, ut si cui promittatur pro nuru ejus, non esse promissionem ad pronurum ducendam: quæ scilicet æque ad pronurum spectaret, si proprie nurus esset, & diceretur. Adde his quæ dicentur *in l.* 136. *& l.* 146.

LI.

per humanam vitam exceditur) *majores appellari* non quod non appellentur & parentes; nam dixit, *parentes ulteriores*, *qui non habent* &c. sed quod appellentur & majores. Itaque Alciatus non benefacit parentes inesse majoribus tanquam speciem generi: quoniam immo paria sunt; nisi dicimus nos, patere majorum nomen posse latius, quia etiam transversales continere possit, quod parentum nomen non faceret, quando illi nos non pepererunt; item vocabulum majorum & ad ætates refertur, notante hic Alciato, & ad alia. Stet igitur, quod & exploratum hodie omnibus est, parentes in infinitum dici, ex Gaji Cassii opinione, nam *& onestius est*, *& merito obtinuit*. *l*.4. ff. de in jus voc. Nota primum illum articulum *&*, qui docet, non ex honestate sola, solaque benignitate istam stare sententiam, sed & merito; atque ideo nec nostrates habeant quicquam, quod rapiant transversum; nec belle notet (si tamen notat) Victorius nos, qui lib.4. c. 16. var. lection. ait, *majores parentum nomine vocari*, *Jurisconsultorum vult auctoritas*; quod raptum de Festo Pauli est; ait enim, *Parens vulgo pater*, *aut mater appellatur: Sed juris prudentes avos & proavos*, *avias & proavias parentum nomine appellari dicunt*. Tractat Alciatus mox, si eadem lata significatio vocabuli patris est; negat cum Accursio mox, si eadem lata significatio vocabuli patris est; & negat cum Accursio probe *l*. 7. §.2. *ff.de re. eo. l. patri. & seq. ff. de adult.* & *Cic. lib.* 1. *de Invent. Patribus*, *aut parentibus* &c. facit quod Donatus in Phor. *parens* exponit, idest, *pater:* & ait, *nam*, *ut variaret*, *parentum dixit;* & patrem quasi non teneret parentis vocabulum, ita loquitur I. C. in l. 3. ff. de adm. tut. *si parens*, *vel pater* &c. Itaque male Cujacius, patres pro parentibus accipi, scribit *ad tit.*4. *lib.* 1. *de feud.* qui & in secunda quæstione nec bene atque ad hanc præsentem ratio, præter usum, videri potest, quod pater a patratione dictus sit. Patratio res Veneris est, ut notat Isid. lib. 9. & vetus gloss. in Pers. quæ patrem respicit, non ulteriores; avum tamen contineri facit *l. justa infra;* unde & feudum paternum quidam potuerunt conclusisse in successione ex transverso ad quartum gradum, idest, ad patrueles, qui invicem quarto gradu distant per avum; quod & Cujacius explicare voluit. Quod porro traditur de parentis vocabulo, ut eo etiam veniant collaterales in sermone, quo hodie uti-

utimur, & Gothico juris canonici, id & Lampridio tribuit Alex. *lib.* 1. *gen. c.* 15. & forte sic usurpatur ab Ulpiano *in l.* 5. §. 7. *ff. de re. eo.* His ita constitutis, sciendum est, quod idem e contra est in nomine liberorum, ut sicut in parenribus ultra tritavum, ita in liberis ultra trinepotem omnes in infinitum eo nomine accipiantur, eo. Cassio auctore. *l.* 10. §. . *ff. de in jus voc. l.* 1. *ff. de leg. praest.* & videbimus *ad l. liberorum*. Idem etiam in nomine posterorum, ut & filios & deinceps alios omnes complectarur: etsi Caligula stolidus & saevus princeps negaverit, ultra filiorum gradum posteros intelligi; ut Suetonius refert, *d.* §. *parentes*, & alii, & Hotomanus in eadem disputatione confirmat. Illud vero notandum est, quod posteri aliquando & de ascendentibus, successoribus tamen dicuntur Deci. *cons.* 250. *antiqua*.

Sequitur in lege *Sed & mater* &c.] sic *in l.* 135. sic Pacuvius, *Graecus suos parentes amat*, & de matre loquitur; & idem Pacuvius, *te, Sol., invoco, ut mihi potestatem duis inquirendi mei parentis*. Medeae matris. Et Donatus in Hecy. *Parentis nomen commune & cum patre & cum omnibus, quos haec necessitudo conjungit; itaque & matri*, quae & cum reliquis supradictis consentiunt, & Festus Pauli, *masculino genere parentem appellabant antiqui*; adde quae supra ex eodem. Et Plinius libr. 7. cap. 8. *parentes ejus scribit Agrippina*; & pulcherrime Ulpianus *frag. tit.* 6. ut ambiguitatem vitaret, ait, *Parens mulieris virilis sexus*; & Albinovanus ad Liviam de morte Drusi, *At miseranda parens* &c. sed & pluries hic ita usurpat; & quid mirum, si mater est, quae parit? atque nomen hoc masculine semper enunciari scribit Charisius Grammaticus *lib.* 1. Sed verum id non est ex subjecta materia; puta si de substituendo impuberi agitur, non enim id poterit mater, licet dictum sit, ut parens possit; idem si de patria potestate; idem si ut parens litigare pro filio valeat, cum similibus, quae recte recitat Rebuffus.

LII. ULPIANUS libro sexagesimo primo.

Patroni appellatione & patrona continetur.

AL

ALBERICUS.

Dixi *ad l.* 40. §. 1. vim hujus definitionis. De patrono hic dicitur, & patrona in argumento, & correlatione libertorum. Sed id quæri modo potest, si lex nostra de patrona ipsa sentit, an de uxore patroni. Et patrona ipsa volunt omnes, quia altera non proprie patrona dicitur. Cæterum si sensus is est admittendus, qui rem magis dubiam definit. *l. quod Labeo. ff. de Carb. ed.* certe de patroni uxore intelligenda videtur lex nostra magis, cui & ea deberi videntur, quæ patrono. *l. 1. C. de in jus voc.* Et ratio est, ut debeantur, quia una caro viri & uxoris; itaque & legatum habitationis viro factum, uxori præstat jus simul habitandi, cum similibus. Et consulis uxor consularis ipso jure, cum cæteris. Sed non recedam ab aliis, & de patrona proprie hic dictum capio, atque illud limitatur, si ratio, & argumentum, de quo agitur, mulieri non conveniret, puta in casibus notatis *ad l. 2. ff. de reg. ju.* ut Rebuffus indicat. Quæ differentiæ erant olim, ut aliquæ notantur ab Ulpiano *fragm. tit. ult.* eæ hodie vel per hanc legem nequeunt suscitari.

LIII. PAULUS Libro quinquagesimo ad Edictum.

Sæpe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis; nam cum dicitur apud veteres ADGNATORUM GENTILIUMQUE *pro separatione accipitur; & cum dicitur* SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE SUÆ, *tutor separatim sine pecunia dari non potest; & cum dicimus* QUOD DEDI, AUT DONAVI *utraque continemus, cum vero dicimus* QUOD EUM DARE FACERE OPORTET, *quodvis eorum sufficit probare; cum vero dicit prætor*, SI DONUM, MUNUS, OPERAS REDEMERIT, *si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse. Ex re ergo pro conjunctis habentur: si quædam imposita sunt, cætera non desiderabuntur. Item dubitatum, illa verba*, OPE, CONSILIO, *quemadmodum accipienda sunt, sententia conjungentium, aut separantium. Sed verius est,*

quod & Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud est factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit; sic enim alii condici potest, alii non potest, & sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit: nec consilium habuisse noceat nisi & factum secutum fuerit.

ALBERICUS.

Quæ sit conjunctiva, quæ disjunctiva, & quæ soluta sit, dixi *ad l.* 28. §. *ult.* hic explicabo argumentum plene trium definitionum, quæ in principio notantur, & discutiuntur late mox. Eæ accipiuntur non ex proprietate; alioqui nihil differret conjunctiva a disjunctiva. Et causa sic accipiendi non una, in primis illa vitandæ absurditatis, pura ne minus dilectus magis dilecto præferatur. Alex. *consil.* 48. *Vol.* 1. *cons.* 93. *Vol.* 3. quæ eadem ratio, ut cum alii in ultimis voluntatibus, quæ ab unius arbitrio testatoris pendent, hanc legem valere dicant, ut alternativa in conjuncta resolvatur, veluti *in l. generaliter. C. de instit. l. Lucius. l. ult. ff. eod.* non idem in contractibus admiserint, atque ita *l. cum acutissimi. C. de fideic.* non obtinere in contractibus. *l.* 1. *Cod. de pact. Bald. Alex. cons.* 28. *Vol.* 3. Molinæus tamen ad evitandum absurdum pariter & in contractibus hujus legis distinctionem recipit. Prima autem definitio est, ut conjuncta sæpe pro disjunctis accipiantur, idem vero in omnibus hujusmodi articulis esse Priscianus ait, & statim de disjuncta notabimus hic. Quando igitur sit, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur? Et primum, si de voluntate constet disponentis, non oportet dubitare quin hoc fiat. Secundo ad sustinendum libellum fit, ita Decius post alios *cons.* 212. & secundum se judicatum ait in parlamento Delphinali etiam contra Castrensis consilium. Et ego non dubito, quin idem sit ad sustinendum alium quemvis actum, quoniam nec diversa dici ratio potest: & potentissima est ea interpretatio, quæ facit actum valere. Tertio posita conjunctiva inter contraria omnino evadit in disjunctam; quia simul contraria stare non possint, sic *l. si Titio ff. de usufr. leg. & l.* 26. *supra, & ita alii, ac Dec. cons.* 27. Quarto idem contingit ubi caritatis simul & necessitatis ordo

ordo quæritur: ut in institutione filii & nepotis, nepos enim sic instituitur ab avo, ne filio præcedente præteritum se inveniat, & testamentum rumpat. *l. Gallus*. Idem adseruit Bartolus, & quidam alii etiam cum non ita necessario instituitur quis, atque gradu posteriorem una non succedere contendunt. Verum istorum opinio plurium calculis rejecta est, *ut per Dec. conf. 95.* Quinto non conjungit conjunctiva in synonymis, *l. 1. ff. de pact.* ubi est ex positiva idest, atque sic multis aliis in locis capitur. Sexto pro disjunctiva capitur, ut absurdum vitetur; exemplum, si quis filiis & heredibus stipuletur; nam & solis heredibus stipulatus censebitur. Bart. *in l. Gallus*, §. *etiam*. *Alc. hic*, & *alii*, *Jasonque ad l. 1. ff. de inst. & jur.* ubi argumentum hoc tractat; & unde sua omnia Alciatus accepit. Septimo, si quodlibet conjunctorum per se ponitur non respectu alterius, disjunctionem habemus; & hoc est exemplum in lege nostra, ADGNATORUM GENTILIUMQUE, Alciatus hic monet, & aliud est *in l. 1. §. 3. ff. de it. ac. pri.* Octavo, si unum satis ad effectum, conjunctio pro disjuncta est, ut si infames dicantur, nec idonei ad testimonium ferendum qui mandati & tutelæ damnati sunt. *Bal. Jas. eod.* Nono, inter orationes non fit conjunctio. *Bart. Jas. eo.* Decimo in adjectivis idem. *l. ea tamen adjectio, ff. de leg. 3.* etiamsi substantivum respiciant, sed generale, vel indefinitum, *l. 1. ff. de ju. & ju. l. qui concubinam ff. de re. dub.* & Socinus & Alciatus recte docent, etsi Bartolus contradicat, ubi aliquod substantivum sit. Undecimo idem & in appellativis si materia odiosa non sit; exemplum *Lego Medicis & Doctoribus*, ut per Alciatum. Sic si quis instituit filios Titii, & heredes, non opus est, ut sint filii, quamvis dubitetur, an filii debeant esse heredes. Jason, alii *in l. Gallus*. §. *etiam. ff. de lib. & post. Vid. omn. Cephal. conf. 723.* Ultimo (aliæ enim mihi limitationes non succurrunt) in non habentibus sensum copulatum, sed singularem, non est conjunctio: ut *Cesar & Pompejus consules fuerunt*, qui consules quidem fuerunt, sed non simul. Sic in præclara quæstione hac, *Titius & Sejus heredes sunto, si Titius & Sejus heredes non erunt, Cajus heres esto*. Titius non fit heres; frequentius itum in eam sententiam est, ut hereditas tota Sejo debeatur; at Angelus, Imola, & Jason contra, quia Titius & Sejus

 non

non sunt heredes: itaque extitit conditio, in quam Cajus vocatus est, sed argumentum non valet, quia conjunctio hic singulari sensu capitur in institutione; satis namque si vel alter adeat, itaque & in substitutione eodem capietur modo. Ut hæc plenius scribit Alciatus *lib.* 5. *Parerg. c.* 7. Hactenus ad primam definitionem. Secunda est de disjuncta, quæ & ipsa sæpe pro conjuncta accipitur. Et quidem inter personas posita conjungit, *l. cum quidam*, *C. de ver. sign.* non tamen ad destruendum actum: aut cum ipsamet conjuncta in disjunctam evadit, quæ exploratæ rationis sunt; & Baldus eo loco notat, aut de re agitur, quæ nequit communis esse, ut hic per Rebuffum; nam tum actus necessario nullus, nisi ordo sit, ut a primo nominato res ad alterum veniat, cum id genus aliis, quæ notat Jas. *ad d. l. cum quidam*. Secundo capitur pro conjuncta in exemplo legis nostræ. SUPER PECUNIÆ, TUTELÆVE SUÆ. Et ratio hic expressa est, atque ex ea ratione limitatio generalis concipietur, ne pro disjunctis accipiatur disjuncta, ubi natura rei exigit conjunctionem. Tertio posita disjunctio inter genus & speciem capi in conjunctivam plerumque solet. *l. Quintus. ff. de aur. & arg. leg.* & exemplum legis nostræ, QUOD DEDI, AUT DONAVI. Quarto hoc idem ex conjectura voluntatis. *l. generaliter*, *C. de inst.* & plura proba exempla Alciatus habet, & pulchre. *l.* 13. *in fi. ff. de reb. dub.* Quinto, si aliunde constet pro interpretativa immo disjunctivam sumi; ut in lege Aquilia, qua punitur, qui quadrupedem vel pecudem occiderit; disjunctiva *vel* est pro expositiva *idest*; nam ita etiam explicatur *in l. 4. in fi. ff. de decr. ab or. fa. per l. 1. in prin. ff. de ex. cogn.* Et ita articulus idem capitur in §. *sed etsi pecorum. Inst. de usu & hab.* quod recte monuit contra Cujacium (immo contra Teophilum, & Duarenum, & alia exemplaria) Scipio meus *lib.* 1. *Parerg. c.* 5. Sexto ad rem facit, quod conjunctim tamen disjuncta impleri rectius consuevit; quod alii tradiderunt, & probat Decius *conf.* 83. Septimo, si disjunctiva sit simul & ampliativa: ut est *Seu*: tum conjungit *l. si quis ita ff. de au. & arg. leg.* & Alciatus hic & Fornerius scribit; & alii antea docuerunt, quos nominat, & sequitur Decius *conf.* 69. *Visis duobus & Alex. ab Alexandro lib.* 2. *gen. c.* 2. *& Bal. in l.* 3. *C. de V. S.* Ego tamen valde dubito; certe non ita generaliter hoc admiserim; auget enim & conjungit hæc dictio illic,

illic, ubi & aliæ disjunctivæ omnes augerent; quod in exemplis Interpretum videre est. Et *in d. l. si quis ita* recte quando genus infertur ex ista post aliquot species enumeratas; & in exemplis Interpretum quando generi adjunguntur species; quid vero si distincta & diversa? certe in personis nihil singulare habet hæc dictio; quod ipsi dicunt Interpretes, in rebus nec ostendetur; itaque male judicatum puto pro Alexandro in eo legato, *Septicia fundum suburbanum, seu ædes meas, quæ in via lata sunt, do, lego;* neque ego Septiciæ utrumque dedissem, sed quod elegisset heres. Octavo (si & hanc retinere placet Interpretum opinionem) vim disjunctivæ non habet disjunctiva interdictio. *Quod vi aut clam* l. 11. §. 5. ff. quod vi aut clam, & d. l. cum quidam. C. de V. S. Et ratio, unde generalis ducatur definitio, videtur, quia si simplex & unum operatur, magis mixtum, & duo. Nono, si contra jus quid alias diceretur, ut *in l. 21. fi. dies ff. quan. die. leg. ced.* neque enim pertinet legatum, si non debetur; & *pertinet* omnino est peti potest, ut observavit Cujacius *lib. 22. obs. c. 1.* Decimo, si alias periculum parti ex facto adversarii creari posset; *l. 27. §. 3. ff. de rei vind. & ibi Accurs.* Undecimo, & ultimo, quod nunc sciam, neenon recte Fornerius huc adfert *l. 10. ff. qui & a qui ma.* ut explico *lib. 1. Lect.* Disjunctiva capitur pro conjunctiva in his, quæ sunt negative concepta *l. 13. §. cum ita. ff. de re. dub.* & Angelus & Butrius docuerunt. Sed Imola non probat, nec Alex. *per l. 129. si quis ita ff. de V. O. & per d. l. 13.* nam si sufficit ad pœnam committendam, utrumque non fieri, patet quod alterutrum non factum sufficit; itaque non capitur in vim conjunctionis disjunctiva. Ego cum prioribus sum, cum quibus & Bartolus, & alii, & Rebuffus; quia alterutrum factum non sufficit, quod utrumque fieri opus sit. Ergo disjunctiva conjungit; contra in adfirmativis, *si illud, aut illud feceris, centum dabis?* alterum sufficit: & naturam suam retinet disjunctiva. Cæterum late de hoc, & illa lege dico *ad l. 124.* Nunc de tertia definitione; sed ea & exposita supra *ad l. 28. §. ult. & l. 29.* Hic de tribus propositis exemplis in tractatu dissolutionis aliquid attingemus. Quod eum dare facere oportet; est ex formula sive actionis, sive dationis Judicis; *ut monui ad l. 37.* & utrobique sufficit quodvis eorum probare ad actum sustinendum: ut

ut in principio fere hujus commentationis notavi; forte etiam quia verbum FACERE genus quasi ad alterum SI DONUM, MUNUS, OPERAS &c. tria hæc libertus imposita sibi debebat patrono, nisi redemisset; aliquando tamen non omnia imponebantur, sed quædam: aliquando nihil; jam & hoc juris fuit, ut non plenam isti liberti haberent facultatem rerum suarum, nisi illa redemissent, quod si redemissent, eos prætor juvit edicto, *si donum, munus* &c.ut liberam imo haberent facultatem; quamvis autem prætor ea omnia jubeat redimi, sic tamen accipere prætoris verba oportet, si omnia imposita sunt; absurdum enim, si redimere debemus non imposita, aut ridicule dicimus eum non juvari, quia nihil debuit a principio, juvari eum, qui debere desiit. OPE, CONSILIO. Quæri potest, quid concludatur; nam difficilis oratio est: quam Accursius non percepit, nec alius, ut Alciatus ait; ego puto, nec Alciatum, nam sententiam Labeonis puto laudari, non probari: nam aperte tenetur veterum sententia, quæ contraria est sententiæ Labeonis. Itaque etiam lego, *alii non potest sane* &c. & exscribo *potest set sane: Set* enim pro *Sed* in his libris frequenter, & antiqui scribebant. Item ita syllabas non eodem ordine litterarum servato repeti docet frequens factum *in sentiis* pro sententiis & alibi *Jurna*, pro Ruina; item *Parsbodiæ*, pro Rapshodiæ, Augustino & Taurello notata. Laudetur vero sententia Labeonis, quia, quod ille faciebat semper, verbis nititur: aliud quippe factum ejus, qui opem, aliud ejus, qui consilium adhibet: nam & ille conditione tenetur, hic non tenetur. Verum, ut ea sit verborum veritas, tamen ratio legis contra docet. Ecce, qui credit Titium rerum dominum, juvatque in auferendo, opem furto præbet; sed quia consilio furandi, juvandi furem vacat, nec ratio est, ut teneatur quasi opem furto tulerit, nec his verbis OPE, CONSILIO continebitur, quæ in lege erant hujusmodi *Cujus ope, consilio furtum factum esse dicetur*, &c. *l.* 1. *ff. fur. ad. nau. cau. sta.* sive ut Contius concipit *lib.* 1. *subs. c. ult. is*, *cujus ope, consilio furtum factum erit, dupli actione tenetur*, & in actione, *ope, consilioque tuo furtum factum esse ajo*, de qua Cicero *lib.* 3. *de nat. Deor.* Sed nec teneatur pro consilio pravo, nisi & factum secutum fuerit, hoc est, nisi & opem præstiterit consultor, opem vel consilii propriam; nam præter quam quod, ut inquit ille in Curculione, qui

qui monet quasi adjuvat: & qui tantum consuluit dicitur opem consilium tulisse *l. 36. ff. de fur.* consilium est hic persuadere, & impellere, & instruere *l. 50. eod. tit. de fur.* in quibus opis latio est; hoc ita sit *adsumpto actu*, quod dicitur *in l. 225. fugitivus*. Et certe si opem tulisse non est satis sine maligno consilio, cur malignum consilium sine aliqua ope sit satis? Jam nec movet quod de conditione scribit Labeo, quia aut vera ea sententia nunc non est *l. 5. l. 6. ff. de cond. fur.* aut vera ut sit, quemadmodum severius animadverti fatemur in eum, qui opem, ministerium & adjutorium tulit; non ideo ex hoc, vel factorum diversitate sequitur in supradicta lege opem sine consilio, aut hoc sine ope accipi debere. Verum explico etiam aliter hunc paragraphum in ultimis illis *nec consilium habuisse noceat* &c. quod in ope requiratur & consilium, illud stet contra Labeonem, ut explicavi. Consilium vero satis sit sine ope ex Labeonis sententia; sed ita, si factum secutum sit, si furtum factum sit, ita *d. l. 36.* quod adjectum orationi sit, non quia necesse ad præsentem tractatum conjunctivæ, & disjunctivæ, at ne quis, dum audit, solo consilio furti teneri, intelligat teneri nec furto facto: quando de solo hic dicitur, quod sine ope. Socium se præbens homicidæ animo occidendi, licet non apponat manum, tenetur fere pari pœna cum homicida. Qui sociat, ne sicarius impediatur ab aliis, paulo minori pœna punitur, qui ad iram incitat, non ita duriter punitur, at qui ad homicidium incitat, æque punitur, ignari homicidii, sed res homicidarum custodientes, non sunt immunes a pœna homicidii *c. 6. de homicid.* non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius, quærente possessore, non indicat *c. 4. de furt.*

LIV. ULPIANUS libro sexagesimo secundo.

Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat.

ALBERICUS.

Conditionales creditores proprie creditores esse adseruimus *ad l. 10.* Hic quæritur, qui sint creditores isti conditionales.

Et

Et utique sunt, quibus sub conditione debetur; at rursum quæritur, qui isti? ait lex, *Et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura; vel* &c. quæ verba significant, esse omnino alios conditionales creditores, de quibus dubitetur minus, an tales sint; inquit, *& hi*, qui igitur alii? an, quibus jam competit actio? videtur ex verbis hujus legis, *& hi, quibus nondum competit actio*. Sed qui ullus creditor conditionalis, cui jam competit actio? an intelligimus, impleta conditione? Sed jam non est conditionalis: & si accipimus, conditione non impleta, qui sunt, quibus competit? qui, quibus non competit? Ego conditionem facio proprie & in præsens conceptam, & in præteritum *lib. 1. de conditio. c. 2.* atque his actio competit, quibus sub hujusmodi conditione debetur. Nec movet, quod non sint isti conditionales, quia impleta conditio est; nam imo impleta non est ipsis, qui ignorant, quique suspensam executionem stare voluerunt, ut illic plene declaravi. Item capio in conditione necessaria: de qua *c. 3. d. lib. 1.* Illi conditionales non solum dicuntur creditores, *sed & hi* &c. Et hoc existimo quæri hic, qui conditionales, idest, qui eorum, quibus sub conditione debetur, dicantur creditores; idem scilicet, quod *in l. 10.* nam & lex, quæ sequitur, aptatur optime in rationem illius definitionis. Non igitur quæritur, an creditores conditionales dicantur creditores, sed qui conditionales, vel qui ex his, quibus sub conditione debetur, dicantur creditores? an de omnibus illis vera sit adsertio legis decimæ, quæ fuit, creditorem conditionalem esse creditorem? & hic adfirmatur; nam & hi dicuntur, quibus nondum competit actio (magis igitur illi, quibus competit) *est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat;* quæ postrema *vel qui* &c. non alternatim accipio, sed explicative, & vide tradita supra ad legem proximam; nam de conditione necessaria cogitatum videri potest extra hos, ut dixi; *vel qui spem habet;* de spe probabili capiunt probe interpretes, non igitur idem probandum in conditionali impossibili. Sed & de spe accipe, quæ nunc radices habeat; igitur ex præterito vel præsenti facto, non ex futuro; ea enim spes nihili, ut hic ipsi declarant. Itaque docte illud, quod si quis remittit jus suum omne quod habet, aut habere speret, non ad futurum trahitur, nisi quod ex præsenti caussa, speretur, *Bart. Alc. alii*. Porro quod

quod & hi creditores sint, liquet ab effectu; nam in fraudem eorum manumitti dicitur, *l.* 8. *ff. qui & a qui.*, ipsis cavetur, *l.* 4. *ff. de sepa.* datur possessio *l.* 6. *ff. qui ex ca. in poss. ea. cum similibus, quae hic interpretes, & ego lib.* 2. *de condition. decisi*.

LV. PAULUS Libro sextodecimo brevis edicti.

Creditor autem is est, qui exceptione perpetua submoveri non potest, qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.

ALBERICUS.

Ad Edictum scriptores nominantur in Indice Digestis praefixo, item Gajus ad Edictum provinciale, ad Edictum urbicum item edicton monitorion libri sex Callistrati; item libri quinque μέρ⊕ ἐδίκτου Anthiani, sed Pauli libri brevis edicti non notati, quemadmodum nec alii quidam. Et ego, qui hi fuerint, ignoro, ut non difficile nosse possimus, qui ejusdem Jurisconsulti viginti tres libri brevion. Sed ego ad legem accedo. Quod conditionales creditores sint & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, adseritur hac ratione, quia creditor est, qui exceptione perpetua submoveri non potest, & is est, cui sub conditione debetur, etiam is, cui nondum actio competit, est tamen competitura, nam si competitura non est, & perpetua exceptione submovetur, qui tamen agat, creditor is non est. *l.* 40. *ff. de cond. indeb. & ita capitur l.* 112. *nihil. ff. de reg. jur.*

Qui autem temporalem &c. sic construo proxima superiori lege adsumpta. Conditionalis est creditor; nam creditor est, qui exceptione perpetua non submovetur: is autem fuerit, qui timet temporalem: & hoc de creditore in diem dicatur, tamen is similis est conditionali. Ergo conditionalis est creditor. *Similis est.*] cape in hoc, quod quaeritur, ut uterque rejiciatur a praesenti in futurum: ille donec dies advenerit, iste donec advenerit conditio, & sufficit, similitudinem esse respectu solum ejus rei, de qua agitur, ut omnes volunt hic tamen similem

 hunc

hunc in diem creditorem creditori conditionali dicere absolute possumus, quia in plerisque conveniunt, itaque similes omnino sint, hoc enim simile est secundum Varronem *lib. 9. de lin. Lat.* Et vero, in quibus conveniant, & in quibus distent, docent nostrates *ad l. ita stipulatus. ff. de ver. obl.* Item temporalis exceptio quæ sit, & quæ perpetua, titulus est in Institutionibus; & ego ad rem scripsi *in lib. de diu. te. app. c. 9.*

LXI. ULPIANUS Libro sexagesimo secundo.

Cognoscere instrumenta est relegere, & recognoscere; dispungere est conferre accepta & data.

Utrumque verbum, *recognitionis*, *dispunctionis*, præclare declaratur *l. 15. ff. de re. au. ju. poss.* Hic nos alia etiam dicamus. Qui verbo legendi accipiatur, docet *l. 1. ff. de his, quæ in testam. del.* Sic *inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat.* l. 2. §. 3. ff. test. quo. aper. Sed & cognitio non dicitur haberi, nisi iterum atque iterum lecta instrumenta, nec perfunctorie; sic enim neque testificata didicisse volunt, nisi ea perlecta attente sint. Non satis cognovisse, legisse, inspexisse semel, sed recognovisse oportet, ut quis dicatur cognoscere. Quod eo spectat, ut si alicui fieri debet copia cognoscendi instrumentum, rem aliam, puta actionem, quod dicitur *l. 1. ff. de ed.* id non una inspectione factum dicamus, non id tamen ad plures traxeris editiones, non una tantum facienda, aut altera cum cognitione caussæ, *l. 1. C. de dil. l. 6. in fi. l. 7. ff. de ed. & d.* l. 15. *ff. de re. au. in poss.*

Dispungere est conferre accepta & data.] *Expungere* in eo differt a *dispungere*, quod illud significat simplicem cancellationem: hoc cancellationem cum adnotatione, cum collatione [ut hic dicitur] acceptorum, & datorum, *l. 6. §. ult. ff. de statul. l. 15. ff. de rer. au. jur. poss.* unde & dispunctores, qui diastolei dicuntur *in l. ul. C. de tabell.* ut Cujac. notat: rationum distinctores, ut Alciatus scribit. Atque ita *in l. calculi. ff. de adm. re. ad civ. per.* retractari expunctas rationes posse, Modestinus dicit: dispunctas non posse retractari, tradit Hermogenianus *in l. in omnibus. ff. de diu. tem. præs.* quoniam adnotatio

tio calculi facta erroris præsumptionem tollit, ut retractationi via magis sit præcludenda, quam si expunctæ simpliciter rationes sint; nam simpliciter expunctæ non ostendunt eam accurationem scilicet, quæ in dispunctione est. Obiter vero quod Cujacius *in l. 2. C. de jur. fis.* gratiose pro rationes reponit *in d. l. calculi*, nulla est proba ratio, non prior, quæ est, quod verbum *expunctæ* non alias habet, quo referatur, nam multa hujusmodi in his centonibus, & integris aliis auctoribus, ut docui *lib. 1. Lection.* non etiam urget ratio posterior, quæ est, quoniam quod fit gratiose in perniciem Reipublicæ nullius momenti sit, nam vel hoc ipsum esse nullum sit non retractari, quod quæ alicujus sunt vis, ea retractantur, non quæ momenti nullius habentur, vel quod immo valeat ea gratia tanto temporis intervallo roborata, nec etiam omnes liberalitates rescinduntur, & tempore eas adjuvari, verum est, *l. ambitiosa. ff. de decr. ab ordi. fac. l. Procula. ff. de probat.* Atque ita hoc explicari, & in vicem leges istæ, citra omnem emendationem mihi componi posse videntur, quæ pugnant scilicet, si adjectam libris Florentinis ab antiquo librario negationem tenemus *in d. l. in omnibus*, nam quod illic etiam *expunctæ* legeretur, ut *in l. calculi*, habere remedium potest: quando non de expunctione sola, sed & de subscriptione dicitur *in l. in omnibus*, atque subscriptio & expunctio una præstare dispunctionis naturam possint, fuerit quidem subscriptio, quæ de pariatione dicat, *ut in l. 67. Stichus, §. 3. ff. de cond. indeb.* Redditæ rationes erroris prætextu non retractantur, *l. semel. C. de apoc.* idque certe si absolutio intervenerit, & pactum de non petendo: si & juramentum: quod & minorem obligat. Nisi tamen verus dolus ostendatur, adi Menoch. *cas. 209. & Dec. cons. 94. in casu.* Sic ad rationes, & ad alia hujus generis aptatur nostra lex, nam instrumenta dici hæc omnia possunt, quæ instruunt, ut alibi dico, & una ratio omnium est. *Nunc quod reliquum restat volo persolvere, ut expungatur nomen, ne quid debeam.* Plaut. Cistel. prologo. *Elias, Enoch nondum resurrectione dispuncti, quia nec morte functi.* Tertul. de resur. car. *expeditæ rationes, faciles, non perturbatæ, ubi expunctio inveniendi?* Tert. de præs. ad hær. *si non bene depunxisset, dipunxisset.* Tert. lib. 1. ad Marc. & lib. 2. *suum populum expunxit*, pro suo populo satisfacit. *Dispunctor* me-

meritorum. Tert. lib. 4. adv. Marc. est solutor. *Dispuncta est*, pro absoluta est. Tertul. de car. Christi. *Expungatur nomen, ne quid debeam*. Plaut. in Cistell. vide *tit. de re mil. putatur ratio cum argentario. Ubi disputata est ratio cum argentario*. Plaut. Aulul. act. 3. scen. 5. *Dispunctio*. Tert. lib. 5. adv. Marc. est compensatio. *Dispunge, ac recense vitæ tuæ dies, videbis paucos apud te resedisse*. Seneca de brev. vit. Sequitur

Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui juris sunt, sive virilis, sive fœminini sexus sunt, exue fœminini sexus dependentes. Sic conditio, *si sine liberis*, vel, *si sine filiis*, deficit relicta per filium fœmina, late consuluit Alex. *cons.* 38. *lib. 6.* & Bononienses, Perusinos, Avenionenses hoc idem, fallit si subjecta materia aliter, si ex mente aliter, ut quia fœminas ipsas exclusit. Item si statutum, si substitutus esset ex descendentibus, fallit lex hæc, non si extraneus. *Castr.* Ad primam vero hujus legis definitionem quod attinet, dubitari forte potuit, quia emancipati longe positi habeantur, & videatur eis pater esse desiisse, quia patris jura amisit, atque huc illa Lactantii lib. 4. cap. 3. *dominum eumdem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat, quis enim poterit filios educare nisi habeat in eos dominii potestatem? nec immerito paterfamilias dicitur, licet non filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam servos* &c. pater itaque idem quod dominus videtur, sic paterfamilias, dominus familiæ, *patresfamiliæ domini*, ait Brutus apud Prisc. lib. *6*. Adde quod fere semper, si de emancipatis est sermo, notari & de emancipatione solet, meritoque etiam propter diversa jura; quare & sermo simpliciter prolatus de non emancipatis accipietur. Sed his, aut aliis nihil moventibus, etiam non sub potestate positos contineri nomine liberorum, lex ait. Et ratio est, quia nomen sanguinis, quod tolli non potest, *l.* 8. *ff. de reg. jur.* Quæ autem in adversam partem narrata sunt, ea sic obtinent, ut huic definitioni subjecta, continentur scilicet omnes nomine liberorum propter alterum, quod semper manet, naturale vinculum, atque ita & de emancipatis immo etiam accipiatur sermo, si non in argumento sumus, quod totum spectet jura civilia, quæ emancipatos non agnoscat, puta in successionibus, tutelisque legitimis, exemplum *in l.* 8. *ff. de in jus voc.* Adde ex si. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6.

l. 6. de parentibus naturalibus. Sed & de emancipatis non censebitur dictum, quod facti est emancipatio: & facta non præsumantur, attamen non tam, non censebitur dictum, ut soli concludantur, qui in potestate, quam ut soli emancipati includantur. Tantum ad primam definitionem. Secundam, quæ est ut de fœminis etiam capiatur illud nomen, probat usus auctorum notatus Gellio, Grammaticisque, neque enim genere fœminino dicimus hoc nomen, unde liberorum sponsos dixit Marcianus *in l. 4. ff. de parricid.* Tertia definitio restat, ut etiam descendentes ex fœminini sexus contineantur nomine liberorum, adde *l. ult. ff. de pollicit. l. 1. C. de cond. infer. cum aliis, quæ latissime prosecutus ad universum hujus legis argumentum sum. lib. 1. condic. in condit. si fine liberis.* Ubi & disputavi, si hæc eadem & in nomine filiorum obtineant, atque definivi obtinere, quicquid alii omnes aliter, quod ibi retuli. Sed & multa dicam *ad l.84. l. 201. l. 220. alibi.* De his autem verbis, *ex fœminini sexus*, expono *ad l. 120.*

LVII. PAULUS Libro quinquagesimonono.

Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quam cæteri diligentiam & sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent, hi magistri appellantur, quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur, unde etiam cujuslibet disciplinæ præceptores magistros appellari a monendo vel monstrando.

ALBERICUS.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. ait l.1. §.1. ff. de exercit. act. cur non dixit *præcipua cura navis?* nempe præcipua est tota: quia nec ipse navis magister curat totam navim; nisi quod præest omnibus navim curantibus, qui illius instrumenta possint appellari. *Et qui magis quam cæteri.*] &c. An magistri a magis & cæteri? Ergo & ministri a minus & cæteri, Videtur: nam & Festus retinet verbum *Cæteri; quia omnes hi magis quam cæteri possunt;* ait ille, at noster a cura; Festus a potentia majori, utrumque verum, & probe junctum,

ctum. Siquidem rationis est, ut qui plus potest, is & plus debeat: & contra *rebus quibus præsunt*.] Potest & de hominibus capi, quia latissimum *rerum* vocabulum; & mox de magistratibus, & præceptoribus subjicitur, qui omnibus utique præsunt. Sed cape & de rebus quæ, puta, debitorum non solventium distrahebantur, constitutis his, qui distractioni præessent, & negotium recte curarent: quique a supradicta cura omnino curatores dicuntur *toto tit. ff. de cu. bo. da. & l.* 8. *ff. qui ex ca. in poss. ea. l. 9. §. 3. & 6. l.* 13. *l.* 32. *ff. de reb. au. jur. poss.* & arbitri; *l.* 27. *eod. tit.* & procuratores *in l.* 23. *ff. de her. instit.* Et magistri a Cicerone *in Orat. pro Quint. & lib. 6. ad Att.* ut Fornerius notat. Puto autem promiscue usos his nominibus auctores, certe curatorem appellasse, sive vivo, sive mortuo debitore, magistrum dixisse certissime jam mortuo novi ex illo Ciceronis, *dum vixisset ludum, postquam mortua est, magistros habuisse*, ni voluit Cicero metaphoram retinere, etiam si magistri nomen non mortuo, sed vivo debitore usurparetur, ut Scipio scribit *in lib. Orig.* si commutata apud eundem vocabula non sunt. Hi, ut puto fuerunt, qui bonorum emptores: quorumque in titulo Inst. de succ. subl. *Quin etiam ipsi magistratus* &c.] Magistratus, ait Isido. *lib. 9.* quod majores sint reliquis officiis, *& lib.* 10. magister major in statione: nam Græce στερὸν statio. Dictatorem populi magistrum, & magistrum equitum dixere, *reliqui quod minores quam hi magistri, dicti magistratus, ut ab albo albatus*. Varro *lib. 4. de Lin. Lat.* Sic igitur *per derivationem*, ut ait lex nostra. Ego tamen scio, majores etiam illos magistros nomine magistratus dici: nec dubium est, magistri tamen dicti, quia liberum eorum imperium, & potestas summa, *qui magis quam cæteri possunt*, dicebat Festus aptius, ut puto, ad alios magistratus respiciens, quam ad privatos. Magistratus est, qui jurisdictionem propriam habet, est scilicet qui mandatam jurisdictionem habet, sed non propriam: nisi legatus proconsulis, alii, quibus jussu legis vel principis mandatur: adeoque, & propria est, etsi mandata. Sed verba de propria capienda. Bodinus definit officialem, qui publicum imperium habet, & Cujacii, & aliorum definitiones convellit *lib. 3. de rep. c. 2. & 3.* Sed magistrorum appellatio visa sic favorabilis, ut innumera munera magisterii nomine sint ap-

appellata; quæ recensere longum esset. *Unde etiam cujuslibet disciplinæ præceptores magistros appellari* tradunt. *M. Cornelii Frontonis Oratoris consulis magistri Imperatorum Lucii & Antonini*. Aldus *in proconsul.* nisi hic magister est Jurisconsultus, nam nomen aptum, ut in Tibullo observavit Scaliger. Doctores & hoc nomine appellantur *in proœm. 6. decretal.* ubi & notatum, propter curam, quam discipulorum habere debent: sed & propter castigandi, & monendi eosdem auctoritatem, *l. 5. sed etsi. §. ult. ff. ad leg. Aquil. & hac lege nostra*, quod notandum est, ut sciamus monendi verbo etiam castigationem contineri. Sed hic cadit quæstio, si magister is dicitur, qui docere quidem potest, non tamen docet: Est certe, qui eum dignitatis gradum, illud nomen affecutus est, etiamsi non doceat, ut & Doctor, & baccalaureus, & si qui sunt alii. Sed non hoc quæro, verum si quis, puta lignarius faber ligna dolet, alia suæ artis faciat ipse, non docet alios; an appellatione magistri contineatur. Si habet famulos in ministerio, dici magister potest, quia præest, monet, monstrat: putem tamen si & peritiam rei habeat; nam verba legis apte accipienda sunt, & ne quid absurdi constituisse videantur, quid enim prohibet, me magistrum lignarium esse, si unum aut alterum habere possum fabrum, quibus imperem? Et tamen ridiculum hoc, ut magister lignarius ego dicar, qui ne securim tractare scio. At quid si famulos peritus ille nullos habeat? hic nec præest, nec monet, nec monstrat. Dicerem adhuc, appellatione magistrorum venire, quia magis cæteris possit, peritior sit his, qui famuli esse debent, & id communi sermone probatum videtur. *A monendo, vel monstrando.*] corrupta hæc Fornerius putat, & putat tantum scriptum *a magistrando*, quod est moderari & docere, ut ipse confirmat probe, & Festus dixit, *Magistrare, regere, temperare, moderari, unde magistri*. Item quia affine nihil *magister* habet cum *monere*, & *monstrare*. Ego nihil muto, nam hoc magistrorum proprium munus monstrare, monere, *d. l. 5. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* & multa litteris commutatis sunt interpolata, ut monuit Plato *in Cratylo*, & Varro *lib. 4. de li. Lat.* neque omnis verborum impositio sine mendo. Itaque munia quod mœra, nam primum mœria, post mœnia, tandem munia, partes officii cujusque, ut Scaliger in Etymologiis habet, & palma a pariendo, nam primum

mum parilema, atque imminutis litteris, ut in multis dici cœpta palma. Varr. *lib.* 1. *de re. rust.* & Arpi primum Argyrohippium, mox Argyrippa, tandem Arpi. Stra. *lib.* 6. Quid *Neptunus* cum *nare*, *Janus* cum ire? & ea tamen ita facta. Cic. *lib.* 2. *de nat. Deor.* vel idem *Neptunus* cum *obnubere*, unde Varro ducit *eod. lib.* 4. quid concinnus cum canere? Unde Priscianus *ad lib.* 1. *Aeneid.* & id genus reliqua, quæ & noto *ad l.* 233. Ait quidem Cicero mox *lib.* 3. *de nat. Deo.* nullum ita nomen, quod non possimus explicare una litera, unde deductum sit. Sed hic non una litera facimus, at pluribus, & proprio munere, imo etiam & sono a monstrando magistros; forte igitur monestri & monstri, aut manestri & manstri, ne fieret ambiguum cum nostro portento: unde suavius ad sonum tandem magistri. Liceat nobisque semel ineptiisse in negotio ineptiarum. Et dicamus aut ita factum nomen, aut non de nominis forma sentire legem nostram, sed de nominis ratione, quæ est ad munus magistrorum. Id quod in simili quæstione ait Papa nescio quis *in tit. de sacr. unct.* & Tertullianus in lib. adu. Judæ. *non sonum nominis, sed sensum spectandum in Emanuele* & nescio de qua re Seneca lib. 1. de tranq. vi. res ipsa aliquo signanda nomine est, quod appellationis Græcæ vim debet habere, non faciem; agnati a patre cognati, non spectat verbi figuram sed sententiam adtributam. Hotom. *ad* §. 1. *Inst. de legit. ang. tut.* Vide & notata a fratre *lib. Originum in verbo*, *Redhibitio*. Sequitur.

Persequi videtur, & qui satis accepit. Id est, consequi &c. ut Accursius exponit & Brechæus probat nequidquam Alciati improbantis argumento permotus, & late etiam cum Accursio adserit Cujacius *lib.* 24. *Obs. c.* 19. *& in post. not. ad Instit. in* §. *cum in suo. de re. diu.* exemplisque prolatis docet *persequi* pro *consequi*, & contra, aliquando capi. Ego, ut aliquid addam, puto persequi sic capi posse, quia sit a *per* & *sequor:* & articulus *per* perfectionem habeat secutionis; ut notabimus *ad l.* 139. §. *ult. & ad l.* 166. §. *ult.* quæ perfectio omnino est consecutio; addo & *l.* 10. §. 3. *ff. de adq. rer. dom.* Addo, quod pugnaret alias *l.* 2. *ff. de ti. in. cum* §. *cum in suo Inst. de rer. diu.* At hoc tracto ad *l.* 62. Refert autem Cujacius, sed & Fornerius hic istam definitionem eodem, quo superiorem de magistris retulimus, ad curatores bonorum; hi restituere tenentur quod con-

se-

secuti ex bonis sunt *l.* 14. *ff. de re. au. ju. pos.* consecuti dicentur, sive, ut hic scribitur, persecuti, & qui satis acceperint. Itaque & has satis acceptiones restituent. Ita isti. Cæterum mihi non sat probatur, ut *persequi* pro *consequi* accipiatur: quemadmodum nec Alciato; nam alii libri habent *consecutus* in §. *cum in solo Inst. de rer. diu.* & consecuti *in* §. *de iis. per quas per cui. adq.* quod non muto ex *d. l.* 10. §. 3. imo in paragrapho isto repono *consecuti*. Sed etsi retineas ubique, quemadmodum Cujacius citat, nihil tamen multum movet, nam dico *ad* §. *cum in solo.* dupli sola persecutione, non consecutione, tolli aliam actionem, quæ est vindicatio; electione actiones tolluntur: item *ad* §. *de iis.* significanter stare verbum *persecuti* in vulgata significatione, quia improprie servi consequi quidquam dicuntur, nam domini consequuntur, servi persequuntur. Item ad §. *sunt preterea. Inst. de act.* quod in eadem vulgata significatione recte *persequimur*, quoniam neque actio in solidum intendit, qui in peculium agit: ut perspicuum est per ipsam relationem factam ad peculium. Alii, de quibus postea dicetur usque ad finem tituli, intendunt quidem in solidum, & solidum persequuntur, licet non solidum consequuntur: & de istis non dicitur, quod solidum non persequantur, sed quod non consequantur. Theophilum vero duco potius in partes nostras, ut reddiderit quod erat in Latino, non sit interpretatus, fuerit igitur, *consequimur*, & in isto §. ut in aliis. Atque ad hæc omnia ajo, pessime trahi ad explicandam definitionem non quod proprie fieri, dici solitum est, sed quod semel, aut iterum usurpatum est; definitur verbum *persequi*, ergo ut proprie capitur. Porro cur Accursius *persequatur* pro *consequatur* accipiat *in l.* 7. *ff. de fid. lib.* ego non video, & si consequitur, quid mox de legato non consequendo? Verbum *consequor* quia simul sequor etiam significat, non miror, si ponitur alicubi pro persequor. Sed tamen non ita est *in l. filium. ff. de adult.* at ratio Papiniani est, posse filium arguere, hoc est, persequi, quia ea persecutione consequitur vindictam proprii doloris. Neque me Dorotheus movet, quia Græcorum interpretationes nihili. Hoc itaque Accursii, Brechæi, & Cujacii sensu insuper habito, sed & alio Fornerii, imo Alciati, qui, ut etiam Cujacius, cogunt responsum ad eos bonorum magistros, & prætorias stipulationes, ipse cum altera Al-

ciati interpretatione sum: quam & Rebuffus sequitur, ut scilicet videatur persequi (cape de omni actione) & qui satis accepit, non solum qui non satis accepit; dubitari scilicet potest de eo, qui satis accepit, an persequatur, an agat, an habeat actionem, & pristinum jus persequendi, quia satis acceptio pro solutione videtur, aut videatur obligatio per eam novata. Contrarium respondetur, & quod adhuc pristinum sequitur jus, qui satis accepit. Et sic, nova quoque explicatione, persequitur, qui porro sequitur, continuat pristinam secutionem, idest, non aliam caussam habere videtur. *Persequitur, qui non definit sequi.* Donatus in Andria, & ita etiam *exsequi* dicitur *in. l.* 18. *in prin. ff. de ju. fi.* Et merito, quia satis acceptio est ad confirmandum non ad infirmandum. Potest responsum aptari, ne destitisse a lite videatur qui satis accepit: itaque nec incidat in Turpilianum, aut aliud; vide *l. 6. l. 13. ff. ad Turpil.* Persequi, idest, agere. Cuja. *ad l. 5. ff. de V. O.* quod scilicet cautionales stipulationes obtinent instar actionum, *ut per eum.*

LVIII. GAJUS Libro vicesimoquarto ad edictum provinciale.

Licet inter gesta & facta videtur quædam esse subtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς, idest *abusive nihil inter factum & gestum interest.*

ALBERICUS.

Quæ hæc subtilis differentia? An quæ notatur sup. *in l.* 19.? censet Alciatus, sed ea subtilis, & tenuis non est. Omnino igitur est, quam Varro tradit *lib. 5. de li. Lat.* ut gerere sit sustinere, & ab his tractum, qui onera gerunt, & itaque Imperator remp. gerere dicitur, qui nec agit, nec facit, sed sustinet. *Rempub.* ego lego, non *res*, non quia Imperator res gerere non dicatur frequentissime: at quoniam, cur nihil agat in eo, faciatve, videre nescio. Imo acta, facta Imperatorum commemorantur, non solum gesta, qui vero remp. gerere dicitur, is certe rempub. nec agit, nec facit, sed vere sustinet. Sic in jure nostro tutelam gerere, gerere negotia, omnino est su-

ſuſtinere, & curare. Sic gerere ſe pro herede, gerere perſonam heredis, & id genus reliqua. Hæc ſubtilis illa differentia, quæ non tenetur; quod ea ita abutamur ſemper, ut nihil inter factum & geſtum interſit. Uſus iſte, quia contra proprietatem illam eſt, abuſus dicitur hic, non quod definitione Juriſconſulti noſtri non adprobetur: qui ait, nihil intereſſe; itaque probat prorſus, ut non ſit diſtinguendum inter materiam & materiam, inque una magis quam in altera retineri dicendum latam iſtam interpretationem: nam ipſa eſt propria uſu, ſive abuſu contra naturalem ſenſum. *Nihil intereſt* ad ſubtilem hanc quod attinet differentiam, nam notata l. 19. manebit, ut puto, aut illic non eſt de facto, ſed de actu: quod præſentem adſertionem non movet, quam nec attingit, imo is jungit, quæ de geſtu ibi traduntur, & *in l.* 20. Idem Varro differentiam notat inter agere & facere, aitque Poetam fabulam facere, hiſtrionem agere. Sed & hæc ſubtilis & grammatica differentia: quæ rationem loquendi ſpectat ſcilicet, non definitiones juris. Sequitur.

Paternos libertos recte videmur dicere noſtros libertos; liberorum libertos non recte noſtros libertos dicimus. Et Ulp. tit. ult. *Liberi patroni virilis ſexus eadem jura in bonis libertorum parentum ſuorum habent, quæ & ipſe patronus. Fœminæ vero ex lege quidem duodecim tabularum perinde jus habent, atque maſculi patronorum liberi.* Sed & jure, quo utimur: licet media juriſprudentia aliter conſtituerit. Et hic, quicquid Cajus cenſuerit, utique ſecundum jus Juſtinianæum faciemus interpretationem. Ait vero lex noſtra *recte*, quod ego non expono *proprie*: nam aitque *videmur* & ſi alia patris proprie non ſunt filii, minus hoc; cum aliis, quæ hic bene Fornerius notat; & quod ego monui *ad l.* 195. §. 1. ibi, *ad perſonas autem*. Si porro quod hic de libertis, idem de aliis etiam rebus paternis, & liberorum adſerimus, ratio adſertionis fuerit, quod non ita bona liberorum debentur parentibus ut parentum liberis *l.* 1. §. *pen. ff. de ſuc. ed. l. in ſuis ff. de lib. & poſt. l.* 7. *ff. ſi tab. teſt. nul. ex l.* 1. *ff. de bo. lib. l. nam etſi. ff. de inoff. l.* 6. §. *ult. ff. ſi quid in fra. patr.* Sic illud pro filiis reſponſum, ut ipſis ad munera conſequenda proſint patris bona. Cumanus *conſ.* 132. *duo fratres, & alii ut hic per Rebuff.* Item ad vitandam pœnam: quod idem de Cæpola & Alexandro notat. Item ut domini nomine contineatur,

l. 1. §. *domini. ff. de S. C. Syll. cum aliis plurib.* Verum generalis hæc definitio constituenda non est, nam ab onere satisdandi non excusatur filius propter bona patris immobilia; ut receptius est *ad l. sciendum. ff. qui sat. cog.* Et non propterea meritus dicitur filius, quod meritus pater est, *l. generaliter. C. de rev. don.* Et alia in utramque partem colliguntur a Jas. *in d. l. sciendum.* Egoque definio potius, ne bona paterna nostra sint nisi spe, probabili illa quidem, sed quæ tamen nos non juvet ubi res exigitur: ut liquet exemplis modo relatis, juvet ubi spes satis, & species: ut contrariis etiam exemplis patet. Species illic versatur & splendor, ubi de magistratibus referendis tractatur homini diviti. Spes illic, ubi de corporis pœna redimenda quæritur: necnon dubitandum videtur, quin redempturus pater suum sanguinem sit. Maneamus itaque in libertis: & rationem dicamus quæ ipsis tantum apta sit; videtur vero illa, quod honores adscendere non solent, ut in feudis constitutum est, quæ ab jure isto patronatus profecta quibusdam videntur non male: certe similia in multis jura sunt; unde & argumenta præstant mutuo. Ita quoque senatoris mater non est clarissima, *l.* 1. *ff. de senat.* proculdubio nec pater, at filia est, *l.* 8. *l.* 9. *ff. eo.* omnino & filius & cætera hujus generis. Quod si servi filii censentur esse & servi patris *l.* 10. *ff. de q.* dic eo in arg. propter manifestam & singularem rationem id esse, & esse etiam de libertis. At jam quæstio movetur, si & de maternis hæc vera sunt. Et vera esse respondit Accursius *per l.* 14. *ff. de ex. tut.* & Rebuffus probat, ego etiam sequor; etsi illud addo, quod non tanta ratio videatur in materia, *l.* 1. §. *si pater*, & §. *de matris. ff. de S. C. Syll.* & verbum *paternos*, quod a patre est, *l.* 51. repugnare videtur. Sed hoc puto tamen derivatum patere quam primum latius; & hic voluisse Jurisconsultum ascendentes a descendentibus tantum, non etiam sexus separare: alioqui gradusque tantum primus notatus verbo *paternos*; cum & gradus & sexus omnes comprehensi sint altero nomine *liberorum*, d. l. 51. Item ego quæro, si & in emancipatis procedit legis nostræ definitio, & videtur, *per l.* 56. §. 1. item *per l.* 10. §. 5. *ff. de in jus vocan.* ubi filius in adoptionem datus vocari in jus non potest a liberto patris, qui tamen filius desinebat esse in potestate patris naturalis, §. 2. *Instit.*

Instit. de adopt. Nec diversum traditur *in l. 12. aut in d.* §. 5. nam quod de patria potestate dicitur, idest propter absentiam patris, ut videretur etiam filiof. actio danda, quæ absentia nihil addit in emancipato. Filius item emancipati illud jus non tenet, & ratio illic est, *& in l. 26. ff. de adopt.* Cæterum est illud edictum reciprocum, *l.* 4. *eod.* & definitio, quæ hic scribitur filiis, stabit etiam parentibus. Item quæritur, si vivo patre hæc sunt, & recte Alciatus esse docet. *arg. l. quod Labeo ff. de Carb.*

LIX. ULPIANUS Libro sexagesimo octavo.

Portus appellatus est conclusus locus, quo importantur merces, & inde exportantur; eaque nihilominus statio est conclusa, atque munita, inde angiportum dictum est.

ALBERICUS.

Portus a portatu, a portu hic angiportus, hoc angiportum: Prisc. lib. 6. sic angiporta Plau. in Pseud. Portus a deportandis commerciis, Isid. lib. 14. Veteres dixerunt portus ubi domos intelligebant, quod Festus, & alii Grammatici prodiderunt prolata lege ex 12. quam & Fornerius recitat. Cæterum non in ea significatione definitur hic, sed in qua hodie utimur, & usi deinceps Latini sunt omnes. Et definitio fuerit, ne plura eo nomine contineri credamus, quam par est de portubus enim leges plures. Igitur nec omnis conclusus locus portus est, sed is tantum in quem merces importantur, & ex quo exportantur. Id scire prodest, si forte lex est, ne quis nisi ex portu solvat. Item nec portus omnis locus, quo merces importantur, & ex quo exportantur: nam stationes tales multæ sunt, ut in Picæno Fanensis, Pisaurensis, Senogalliensis, Esinus, Recinetensis, Firmanus, Asculanus portus, portus appellant male; nec portus sunt, neque enim loci conclusi sunt, solus Anconitanus est portus, putem & Pisaurensem, & Senogalliensem. Et hoc rursum scire expedit, si forte lex est, quæ portubus aliquid tribuat. *Eaque nihilominus.*] Lego, auctore fratre, *eaque quæ nihilominus*, ad exemplum scilicet Florentinæ scripturæ, ut aptior sen-

sensus constet. Portus non modo is est, quem diximus, & quem ita appellant, sed & ea, quæ nominetur statio, quæ mihi minus est conclusa, atque munita, quam portus. *Stationem* (ait lex 1. ff. de flum.) *dicimus a statuendo; is igitur locus demonstratur ubicumque naves tuto stare possunt;* & ita portum censuimus Pisaurensem, & alios: nam stationes in illis fluminibus tutissimæ. Ecce tibi ne de omni statione conclusa & munita accipias, notat lex, ad naves hæc enunciari. Idem igitur & de portu. Sed non necesse fuit hic explicare, quia non in alio sensu nunc capitur nomen portus. Illud quæri potest, si portus sit supradicta statio, si eo merces non importantur, nec ex ea exportantur. Ecce statio regiæ classis hic in Anglia Rocestriæ est; eo merces non importantur, nec inde exportantur. Statio est; an est portus? quid de navali Veneto, *arsenale* vulgo? locus conclusissimus, & munitissimus, & ubi stant triremes, & naves illius Reipublicæ; quid de Carthaginensi navali? Stationes sunt; portus non sunt, valet quippe argumentum ab etymologia negativæ sumptum; igitur in secunda hac definitione addendum, & quod de mercibus in priori dictum est. Sed tum quid differt statio a portu, si & statio est locus conclusus, quo importantur merces, & inde exportantur? Sic igitur, statio sit, ubi naves tanquam in diversoriis stant, non eo eunt, non inde solvunt, portus contra: contra propter vectigalia sive portoria; *ut in l.* 203. quæ si solvenda in portubus sunt, non solventur in stationibus. E diverso, si liceat quid in portu facere, id licebit etiam in stationibus, quia portus sunt; & in statione si navis periit, æque excusatio erit atque si in portu; quia statio portus est. Et cæterâ, quæ ex hac lege duci possunt nunc bene declarata. Sed neque illa prætermitto, *Locus conclusus* sive natura, sive arte: ut alii etiam observant, & ita in sequentibus quoque, *conclusa, atque munita;* quod unum & idem esse potest, declareturque prius verbum a posteriori; exempla enim passim, quibus ostenditur, articulum Et stare, pro ID EST, & dixi supra *ad l.* 53. atque hoc tandem fit, quod retulimus ex *l.* 1. *de flumin.* tutus locus a ventis, & tempestatibus, & naufragiis. Sed an etiam a piratis? si eo usque tutus est, ut dici casus fortuitus possit piratarum incursus, utique portus est, & statio. Sed etsi piratis expositus locus sit, pateatque plane, adhuc portus & statio

tio erit: nam ſtatum naturalem intuita ea lex eſt;& natura rei hunc ſolum conſiderat; privilegiis tamen datis aut portubus, aut ſtationibus intuiti hi a piratis loci non gaudebunt. *Inde angiportum dictum eſt.*] *angiportum non eſt pervium.* Terent. in Adelph. ideſt, *anguſta & curva via quaſi angiportus; alii quod inter portus ſit locus anguſtus, hoc eſt, inter domos: nam domos, vel portus, vel inſulas veteres dixerunt.* Donatus; alii iſti Varro eſt *lib. 4. de lin. Lat.* qui & ab angendo, quod nihil in eo agi poteſt, & quod non eſt pervium, exitum concluſum habet. Tamen exitum imo facit Terentius *in Eunucho, act. 5. Sc. 2.* & Plautus *in Moſtellaria, & in Perſa.* fuerit forte & hoc & illud hujus nominis; & portus, unde angiportũm, certe ſine exitu. Feſtus Pauli, *Angiportus iter compendiarium in oppido; eo quod ſit anguſtus portus, ideſt, aditus in portum;* ideſt, domum. Nos breviter cum aliis, & hac lege, via concluſa; angiportum eſt, & angiportus jura quædam ſingularia ſunt *l. pen. C. de op. pub. l. pen. C. de meta.*

LX. Idem Libro ſexageſimonono.

Locus eſt non fundus, ſed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid eſt, & plerumque ſine villa locum accipimus. Cæterum adeo opinio noſtra & conſtitutio locum a fundo ſeparat, ut & modicus locus poſſit fundus dici, ſi fundi animo eum habuimus, non etiam magnitudo locum a fundo ſeparat, ſed noſtra affectio, & quælibet portio fundi poterit fundus dici, ſi jam hoc conſtituerimus, nec non & fundus locus conſtitui poteſt: nam ſi eum alii adjunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Loci appellationem non ſolum ad ruſtica, verum ad urbana quoque prædia pertinere, Labeo ſcribit; ſed fundus quidem ſuos habet fines: locus vero latere poteſt, quatenus determinetur, & definiatur.

ALBERICUS.

Quid locus a fundo differat, hic explicatur, notatur vero differentia triplex. Et prima illa eſt, quod locus eſt pars fundi. Secunda, quod eſt ſine villa; tertia, quod latere poteſt, quar-

quarta etiam videri illa poteſt, quod & ad urbana prædia nomen loci pertineat, de qua videndum eſt, reliqua, quæ interjecta ſunt, docent harum differentiarum quaſi caput, quod eſt noſtra voluntas. Sed omnia ex ordine videamus. *Locus eſt non fundus*, &c.] ſic *in l. 6. ff. de except. re. jud.* ſi *proponas, certum locum me petere ex eo fundo, quem petit, obſtabit exceptio*: quia cum totum petierim, nunc partem peto, ut dicitur *in prin. d. l.* & locum fundi portionem accipe, ſive de ſimilari parte, & quantitatis intelligis, ſive de diſſimiliari, quæ explicavi *ad l.* 25. nam pars fundi, qui habet, puta jugera centum, ita erunt jugera quinquaginta: atque fundi, qui & vineas, & olivera, & ſylvas: & prata habet, pars ſunt prata. Illa una hic eſt differentia, quod unius eſſe & ille, & iſte fundus poteſt: plurium iſte non poteſt: quoniam fines habet certos & apertos, vinea, olivetum, ſylva, pratum; itaque plures fundi ſunt, ut & ſunt diverſorum; non poſſunt diverſi diviſione corporis eandem rem habere, ſed juris intellectu, unus poteſt; nam partes ejuſdem omnes, cujus ipſum totum, & poteſt res mea pars eſſe rei meæ; alienæ qui poteſt? *Et plerumqué ſine villa*, &c. Sine ædificio, *l.* 211. ubi dicetur; & dictum eſt *ad l.* 27. Itaque loco legato decem, puta, jugerum, illic legatum præſtabitur, ubi ædificia non ſunt, niſi aliter de mente conſtet: quid enim, ſi ſcriptum ſit, a tali ad talem arborem, & has intra villa contineatur? modum rectis ineundum lineis, non dubitatur. Cæterum, cum loci appellatio pateat latiſſime, qui fit, ut *plerumque* villam non comprehendat? omnino, quia ſuo hæc nomine appellari ſolet, non generis vocabulo. Sed quando eſt, ut non comprehendat? non de jure quæritur. *Cæterum adeo opinio noſtra*, &c.] Cæterum ut hæc ita ſint, ſcire tamen oportet, quod ſiunt omnia opinione noſtra, non natura, *l.* 24. §. 2. *ff. de leg.* 1. adeo, ut *& modicus locus poſſit*, &c. etiamne, ut quæ fundi portio eſt, ea fundus, & totum fiat? etiam fundus, & totum. *Et modicus locus*, itaque recitat Ciceronis illos verſiculos Quintil. *lib.* 8. *cap.* 6.

Fundum Varro vocat, quem poſſis mittere funda,
Ni tamen exciderit qua cava funda patet.
Extractam puteo ſitulam cum ponit in horto,
Ulterius ſtanti non habent ille locum.

Alii

Alii Laureæ Tullio vindicant. Sed ego non calumnior jus civile, nec in gleba fundum facio, nec in pede terræ; excessus super excessum dicitur ille. *Ager minus habet telluris quam epistola Laconica*. Stra. lib. 1. & fundi nihil est, nisi quod terra se tenet *l. 17. ff. de act. emp.* Et Varro *lib. 4. de lin. Lat.* a fundendo fundum derivat, quod fundat quotannis multa. Quod tamen quantum sit, judicis arbitrium erit pro subjecto argumento judicare. Item non de parte soli, quam divulsam habeas, & mobilem, dixeris fundum, quia nemo ita locutus est: & fundum quasi fundamentum Servius ait; & fundum solo teneri *l. 115.* Atque ita non probo, legatum fundi non valere *l. 69. §. gener. ff. de ju. dot.* quoniam oblatione cespitis debitor liberaretur, ut Alciatus, & Cujacius de Græcis *lib. 14. obs. c. 36.* nihilque aliud, quod ad vilissimam rem reduci possit. Sed legatum fundi non valet, quia ignotum corpus: nec ratio est constituendi, nam si censemus dandum neque optimum, neque pessimum id non erit fundum facere, sed qui jam est, definire; quod nihil habet commune cum legato dotis. *Non etiam magnitudo*, &c. usque ad verbum *constituerimus*] facile diceremus glossemata, aut certe inculcamenta, si artes recentiorum criticas probaremus. Sed ego sic expono, ut adjecta caute sint, & in id, ut sola affectio hoc constituat, non etiam magnitudo, recte *non etiam* ut ostendat, nihil hic facere magnitudinem; & Fornerius imprudenter mutat in *etenim*; quia quæri tum potest, si sola affectio sine magnitudine satis est: ut & quæritur, si solus consensus sine concubitu est satis *in l. nuptias, ff. de reg. ju.* id, quod jam quæri non potest retento verbo *etiam*. *Et qualibet portio fundi* &c.] Ista hoc addunt, explicantve, ut non solum modicus locus fundum faciat a principio, sed & quælibet portio, quilibet modicus locus ejus, qui fundus est, possit jam nunc fundus fieri eodem modo destinatione nunc nostra, finge non gratia commodioris culturæ unum separatum in duos, duo jam fundi fient, *l. 86. §. 1. ff. de leg. 2.*

Necnon & fundus locus &c.] *l. 24. §. 2. ff. de leg. 1.* Quid vero in Synthesi? non definit fundus esse, *l. 1. ff. de reb. dub. l. alumnæ. ff. de ad. leg.* illud vocabulum explicavit Alciatus *lib. 2. Parerg. c. 21. adi & Accursium, & Cujacium ad l. 80. ff. de verb. oblig.* Sed nec, si pars adjecta separatim possi-

detur, pars fundi fit, verum manet adhuc ipsa fundus *l.* 10. *ff. de leg.* 2. unum nomine fieri oportet, unius fundi litteris, rationibus notatum, & possessionis utriusque confusos reditus ejus unius fundi nomine accepto latos, *l.* 91. *prædiis*. §. 3. *Digest. de leg.* 3. *l. Sejæ*. §. *Tyrannæ*. *ff. de instr. leg.* Ex quibus scilicet ea nostra apparet opinio. Sed destinationem præterea in perpetuum factam esse, necesse est, ut per Jas. *in d.l.*24. Ista autem vera, aptave & in casu contrario, quando plures ex uno fundi fiunt: ut scilicet diversa nomina, diversæ rationes, & cætera sint distincta. *Loci appellationem* &c.] Hæc rectius fortasse rejicerentur in postremam lineam: sed nec male hic interjecta sunt: & docent, supradicta omnia pertinere non tam ad fundum sive prædium rusticum, quod credi poterat, quia jam de villa est facta mentio; verum etiam ad urbanum, idest, ut locus in fundo rustico fieri fundus possit, & contra fundus rusticus fieri locus: sed & locus in fundo urbano, puta, pars ædium, fieri fundus, ædes; id quod videmus frequenter in judicio familiæ ercifcundæ: & fundus, ædes fieri locus, & pars ædium, si ædes vicinas emimus, aut hortum prædium urbanum, adjungimusque ædibus. Hæc certa. Itaque ridiculus Cujacius *ad tit. Inst. de usuc. in prior. not.* & Fornerius hic, qui aliam differentiam inter locum & fundum moliuntur, quasi fundus de rustico dicatur, locus de omni; contra legem 211. quæ ait, *Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur*, & ibi exponam.

Sed fundus quidem &c.] Hæc tertia differentia: quæ scribitur in calce hujus disputationis, quia generalis ad omnia supradicta locus latere potest ut est pars fundi; ut est sine villa; sive fundus rusticus sit, sive urbanus. Dicitur vero locus latere posse, & latere antequam definiatur, quod locus portio est, & latet portio, ut dixi *ad l.* 25. §. 1. definita non latet: & ostendimus eam esse locum, adde illud, *Est locus in carcere, quod Tullianum appellatur*. Alciatus illud belle notat, sed & alii, ut hic per Rebuffum, loci adpellatione fundum significari posse, si ita legetur, *Locum Tusculanum do, lego*: ne propter incertitudinem legatum vitietur: & sermone nostro locus fundum significet, & *l.* 1. *in fin. C. de præd. cur.* §. *quod autem. Instit. de usuc.* quæ postrema ratio aptior: nam altera non sat firma

per

per l. 69. ff. de jur. dot. Porro hæc tota disputatio & ad alia conducit, sed multum ad edictum de novi operis nunciatione, *l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de nov. oper. nunc.* Et ne loci nomen pro ipso toto, & integro capiamus in quampluribus partibus juris.

LXI. PAULUS Libro sexagesimo quinto.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

ALBERICUS.

Satisdatio eodem modo appellata est, quo satisfactio, nam ut satisfacere dicimur ei, cujus desiderium implemus. Ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus, l. 1. ff. qui sat. cog. Primum, *qui* dico esse *cui*, exempla in Pandectis plura, etenim ita scribebant veteres *quius*, *qui*, sive *quojus*, *quoi*. Donatus in Andria sed & contra *culst*, *cualist*, qualis est. Lambinus ad Amphy: & *cui* pro *qui*, l. 2. ff. ne quid in lo. pub. & *cod* pro *quod*. Aldus in *multa*. Mox restituo illa, *ita cavit ut*, & sic scribo, *ita cavitur ut*, nam ab ea inflexione est cavitio, & cavita apud Plautum in Pseud. & lapsus in Florentina scriptura, aut etiam *qui cavit* est, qui satis accepit, nam ita & *in l. 7. ff. de parricid. & in l. 6. ff. de magist. conv.* & notatum a Budæo fuit. Tandem, eodem modo satisdationem appellatam, ajo, quia & dare, & facere idem sonant in ista compositione: itaque ut satisfacere dicimur ei, cujus implemus desiderium, quod erat, ut esset de suo credito securus; itaque & satisdare dicimur. Satisfacere, &. satisdare non est solvere, quia solvere est dare id ipsum, quod debetur, satis non est id ipsum; adeoque nec satisdare, aut satisfacere erit id ipsum dare, aut facere; verum quod satis pro eo ipso. *Satisfactio pro solutione est, l. 52. ff. de solut.* non est solutio, etsi solutio multo magis, quam satisfactio operetur. Satisdatio autem datis fidejussoribus dicitur: sed & pignoribus; si hæc dare volet debitor: ut illic interpretum sententiis receptum est, idem quod &

de satisfactione censere debemus per eandem legem: quidquid hic Alciatus scribat, satisdationem fidejussoribus, satisfactionem pignoribus esse. Illud mihi placet, ut qui tenetur dare fidejussores, is nequeat invito creditori pignora dare; quia hoc fit aliud pro alio præstare; quod non potest esse, vel si melius sit, *§. præterea. Inst. de act. l. ult. ff. de usu & habit.* & periculum est in adservandis pignoribus, *l. quemadmodum. §. pen. ff. ad leg. Aquil.* Sed in supradicta quæstione non de fidejussione agitur, at de satisdatione, quæ licet de dandis fidejussoribus habeat, id tamen quasi exemplum ejus est, quod definitur de securitate, quæ una quæritur scilicet. Illud notatu dignum, quod qui idonea cavere tenetur, is ut pignoribus possit, hypotheca tamen non potest, *l. si mandato. §. ultim. ff. mand. Dominic. in c. ult. de usur. in 6. alii. Rebuffus ad l.* 238. *§. pen.* Verum repromissio quid est? est stipulanti facta promissio, & suo quidem nomine, nec enim fidejussor repromittit: quod Lambiniusque notavit in Curculione. Hæc repromissio contineri potest nomine satisdationis, quia satisdatio securum facit creditorem, & hæc facit, nam qui satisdatio? utique quod fidendum creditor censet, idem igitur, si idem censet cum repromissione propter stipulationis firmitatem. Et notandum est, quod de repromissione ait, non de alia ulla promissione, puta & constituto, nam significat, alias promissiones non contineri appellatione satisdationis, etiamsi aliis contentus creditor sit. Et ratio esse potest, quoniam in aliis non est satis, & non potest homo vocabulorum vim mutare; etsi possit ipse obligari, ut contentus sit. Sed quid si alteri quid quæritur, quia non satisdatum? Exemplum, *Sejo centum lego, si satis filio heredi meo dederit de totidem restituendis cum morietur nepotibus meis, qui nascentur: alias illa ipsis nepotibus do, lego*, repromittit Sejus heredi, nepotes non repetent centum, quia paritum conditioni. At si sine stipulatione, eo firmiori vinculo promittit, non paret conditioni, & nepotes illico repetent centum. Cape aliud in judice, qui exigere satisdationes debet: si contentus est repromissionibus, non multabitur, aut reprehendetur, nisi dolum admisit: & nisi satisdationem quæsierit lex distinctim a repromissione, *ut in l.* 1. *ff. de præt. stip.* Hæc utilitas hujus legis, quam nemo exposuit. Hæc belle aptabuntur & satisfactioni. Satisfactum non di-

ce-

cetur nuda promissione, qua contentus is fuit, cui satisfactio debebatur; minusque dicemus acceptilatione, remissione satisfactum. Et ita olim, ut puto, imaginariæ solutiones, imaginaria alia intercedebant; quia verbis non fiebat satis. Sic igitur satisdatio est repromissio, si hac creditor contentus. Item in quibusdam personis ita capitur: quas dicit Jas. *in l. 1. ff. qui sat. cog.* Sed nec fidejussores dandi sunt, sufficitque cautio juratoria, si is est, qui invenire fidejussores non possit, ut notatur *ad eandem l. 1. & alibi, & hic n Rebuff.* Ego autem illud observatione dignum duco, quod ubi de fidejussoribus remittitur, ibi jurari, bona obligari debent, quæ omnium sententia est a Scriptore Castrense *de auth. cui relictum. C. de ind. vid. tol. & Jas. in d. l. 1. n.* 20. quod si non remittitur, at dandi non erant, puto nec obligationem bonorum requiri: nam ait lex, *nuda repromissio*, &c. *d. l. 1. ff. de pret. stip. l. sancimus. C. de ver. sig.* nec nuda repromissio est cum obligatione bonorum, sed nec cum juramento. Et illud præterea, quod in legum sanctionibus ea regula de satisdando procedit, etiam si qui satisdare debet, in amplis facultatibus sit, quod in dispositionibus hominum non contingit, quæ idem Jason de aliis reponit *in d. l. 1. n. 16.* Huc adferri possunt, quæ scribo *ad l.* 188. §. 1.

LXII. GAJUS Libro vicesimosexto ad edictum provinciale.

Tigni appellatione in lege duodecim tabularum omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.

ALBERICUS.

In lege duodecim tabularum.] non igitur alibi. Imo §. *cum in tuo. Inst. de rer. divis.* & sane tigna trabes sunt, ut Alciatus notat, igitur alibi expositio ista non tenebitur, quod ego puto, quamvis etymologia juvet etiamnum eam latitudinem; *tigna enim a tegendo dicta sunt*, l. 1. ff. de ti. in. quæ plene hanc nostram declarat, unde prius tagulæ, quæ tabulæ, & tegulæ. Isid. lib. 19. nam derogavit usus huic origini; quem sequi debemus, etsi Alciatus contra; in libris tamen nostrarum legum

& idem

& idem ipse volo, quæ ad illam in duodecim plane respiciunt; sic *in l. 7. §. 7. ff. de adq. rer. dom. l. 23. §. pen. ff. de rei vind. l. 6. l. 7. ff. ad exhib. §. cum in suo. Inst. de rer. divis. l. 98. in fi. ff. de solut.* Ea autem lex aliter atque aliter restituitur a criticis hodie: nam depravata proculdubio in auctoribus, apud quos servata. Cujacius ita lib. 24. obs. c. 19. *Tignum junctum edib. vineæve & concapitum ne solvito.* Et concapitum interpetratur conceptum, cognitum; nam & glossæ *concapito concipito*, & alio loco 12. *oncapito antestari* incipito. Ego chori principem Scaligerum audio, qui ita ad Festum: *Tignom. junctom. edibus; vineæque concapes nei solvito*, vineæ concapes, quæ suum caput, hoc est radices, junctum tigno habent, ait ille & ego sequor; vellem tamen ut constaret ratio Latini sermonis (si id licet desiderari illis temporibus) potius sic, *vinea qua*, ut dandi casus *vinea* nominandi & singularis numeri *qua*, articulus declarativus, ne de omni tigno juncto vineæ lex acciperetur, sed de vinea tantum, quæ est concapes; itaque pedamenta, sed & perdicæ, & alia omnia vineis necessaria *per d. l.* 1. Potest tamen esse casus generandi uterque *vineæque concapes*. Alii aliter; & mentio ejus legis pluries: observante Balduino in Comm. ad leges 12. tab. c. 27. *Omne genus materiæ* &c.] tegulæ, lapides, testæ, calx, arena, alia, ex quibus ædificium constat. *d. l. 1. & hac ipsa nostra. Ædificia.*] omnes species ædificii. *l. 9. ff. de incend. ru. naufr.* Sed an etiam casulas? Lex non distinguit; dicam aliquid *ad l.* 180. Sed quid si columna pretiosissima juncta tugurio, aut vilioribus ædibus est? nec distinguit lex, & consultum columnæ domino est, ut mox dico. Cæterum si columnam omnino dominus velit? videndum nobis in proposito, ne quid ridiculi tueamur, & meminisse debemus *Humano capiti* &c. nunc unam & alteram antinomiam dissolvamus. Juncta hæc vindicari vetat lex non semel; contra *d. l. 98. ff. de sol.* at dic, *tignum ædibus junctum*, quod fuit, *vindicari posse scivit*, perspicue nam ait, *sed interim id solvi prohibuit*, & loquitur in ædificio diruto. Sic insula alibi, quæ fuit. Atque hæc est insignis definitio in favorem ædificiorum, & vinearum, ne mihi rem furto subtractam vindicare sive ab alio, sive ab ipso fure possim, donec juncta ædificio vel vineæ est; ita mihi videtur: nam ratio ejus legis, quæ & indiscrete loquitur, æque obtinet in fure ipso,

ipso, ut in aliis, qui bona fide junxerunt. Neque in vindicatione aliud dicit *l.23. ff. de rei vin.* sed ad exhibendum teneri eum, qui mala (qui bona, nec ad exhibendum tenetur *l.6. ff. ad exhib.*) fide junxit; id quod docet etiam *d.l.1.de ti.in. non enim sic istum convenimus actione ad exhibendum quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fuerit, quominus possideat*. Itaque & condemnabitur per in litem jusjurandum actoris judice quantitatem taxante *l. 3. §. 2. ff. ad exhib.* & ea, non alias justa ut contra alios bonæ fidei, duplicabitur scilicet contra istum, dum & dupli actio intentabitur, nam cur alia mox æstimatio induceretur ab ista, quæ judicio præparatorio inducta est? & par est, ut mala fides gravius habeat, quam bona. Ecce tibi triplex valor, & justo major contra jungentem mala fide; duplex est contra jungentem aut junctum habentem bona fide, *nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem ædificio inclusit, vinxitve*. Ad exhibendum agitur omnino, & rei vindicatione soluto ædificio *d. l. 7.* Sed an si ad duplum jam egimus, aut etiam sumus consecuti? Ait l. 2. ff. de ti. in. *sed si proponas tigni furtivi nomine adib. juncti actum, deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio & esse non dubito*; contra in d. §. cum in suo. Inst. de rer. divis. *quod si aliqua ex caussa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persecutus*, &c. Aut retinendum est *consecutus*; quod est in plerisque omnibus impressis, aut *persecutus* pro *consecutus* exponendum; quod negavimus *ad l.56.§.Persequi*; atque si haberemus *consecutus*, haberemus nihil pugnæ, item & solutionem totius quæstionis propositæ. Cæterum consto mihi, & dico cum Fornerio, & tamen nec cum Fornerio, in bona fide loqui Justinianum, qui scilicet malæ non meminit: totusque ille tractatus mixtionis ita capitur, ut alibi declaro. Ulpianus autem de mala fide sentit; nam juncta oratio dictæ legis secundæ his, quæ in fine primæ tractantur. Sic ergo dupli persecutione, & multo magis consecutione reliqua omnis actio cessat contra possessorem bonæ fidei *d. §. cum in suo*. Persecutione non cessat contra possessorem malæ fidei *d. l. 2.* Sed an nec consequutione? hoc etiamnum restat; & putem nec consequutione, quia pœna hæc in fure: ut bene exponit Fornerius: & sunt, qui *actum* in d. l. 2. exactum interpretantur.

III. ULPIANUS Libro septuagesimo primo ad Edictum.

PENES TE *amplius est*, *quam* APUD TE; *nam apud te est*, *quod qualiter qualiter a te teneatur : penes est quod quodammodo possidetur*.

ALBERICUS.

Et Paulus Festi. *Apud & Penes in hoc differunt*, *quod alterum personam cum loco significat*, *alterum personam & dominium ac potestatem : quod trahitur a penitus ;* nam est & *penissime*. Plaut. in Aul. Nullibi vero differentia hæc observata clarius, quam in l. 34. Titia §. Cajus ff. de leg. 2. *nolo uxorem inquietari quod penes eam aliquid esse dicatur*, *nihil est enim*, inquietari potest pro eo, quod tantum tenetur ab ea; tamen ex detentione præsumitur possessio, adi Alex. *cons.* 112. lib. *6*. sic, ad inventarium bonorum penes Titium existentium, probatam possessionem Titii contra eum, cum quo factum inventarium est, ait idem Alex. *d. cons.* 112. *lib. 6*. Cæterum & sæpius non observata, ut videre licet apud interpretes alios. Illud voluit Romanus per istam legem, quod si quis literis profitetur, pecuniam penes se habere, is pecuniæ non numeratæ exceptionem non habebit, nam verbum *penes* contestatur, quod acceperit, ita *sing. 636. scio quod*. Sed id merito Rebuffus non probat, ne verbulum hoc operetur magis quam expressa renunciatio exceptionis: quia scilicet non obstante probare reus adhuc potest, se non recepisse. Forte tamen Romani adsertio tenet, ut per hoc verbum fiat, ne actor, cui alias incumbit numerationem adprobare, *l. 3. C. de non num. pec.* hoc onere exuatur, quod in negantem transferatur. Tamen ego neque istud puto, qui & in ea sententia sum, ne aut per renunciationem majus onus neganti adjiciatur, qui eadem facilitate potest ista dare, qua confessionem ipsam acceptæ summæ edidit. Hinc indagare pulcrum, si ratio aliqua esse potest, quæ ostendat, quando ex lege ista constitui definitio debeat, postquam discrimen hic notatum ut plurimum non servatur. Et vereor, ne subtilis differentia tradatur & Grammatica ab Ulpiano, quæ nullibi observetur in definitionibus juris, nam quod omnes obtrudunt d. l. 34. puto

eos

eos facere minus acute: & prælegatum illic constitutum etiam si scriptum *apud eam*, quia stat ex jllis *inquietari nolo*, docere autem uxor debet de voluntate; quæ inde non apparet, *sciant nullam pecuniam esse penes uxorem*, quando ita scribere maritus potuit, quod ita opinaretur; docebit porro uxor si docet maritum immo scivisse, esse pecuniam apud eam. Atque ita mihi videtur, Forte tamen ad hanc subtilitatem decurretur, ut contrarietas vitetur, puta, dixit testis, quid penes Titium non fuisse, mox ait, fuisse apud Titium, a contrarietate servabitur per hanc legem; idem in omni alio argumento, in quo istæ argutiolæ admittuntur, & adprobantur. Atque ista ratio quæsita sit, cujus & sit ratio, quoniam subtilis hic differentiæ modulus, ut loquitur Alciatus: itaque admittendus tantum, ubi subtilitates hujusmodi locum habere solent. Verbum *Ad* idem quod *Apud*, Varroni *lib.* 1. *de re rust.* ubi Victorius notat. Sed & de hoc & de verbo *juncta* idem Baldus ad rub. ff. sol. matr. *per l. quidam. Dig. de serv. urb. præd.* late autem distinguitur de articulo *In*. Nonius de doct. indag. verbum *Apud* valere hæc tria docet. Sed hæc satis, illa videamus, *quod qualiter qualiter*, hoc est etiam male. Sic *in l.* 1. *Dig. de bo. eo. qui an. sent. &c.* Vide quam pateat late hoc verbum *in l. 7. Dig. de min. l. 5. §. ult. Dig. de adm. tut. l. 7. Dig. ad leg. Aquil. l. 1. §. 13. Dig. de separ. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 11. §. 9. Dig. quod vi aut clam l. 46. in prin. ff. de fur.* & vim eorum *qualis qualis* vide *in l. 1. §. 2. §. 4. ff. de vi & vi arm. l. ult. Dig. de inoff. testam. l. 12. §. 1. ff. de distr. pig. l. ult. §. 2. Dig. de divor. l. 1. §. 5. ff. de inspi. ven. l. 88. gerit. Dig. de adqui. hered. l. 15. § 31. Dig. de injur.* Idem vero in verbo *quoquo modo*. l. fidejussoris. ff. de pact. in verbo *quantulalibet*. l. 4. in fi. ff. de æd. ed. in verbo *qualibet*. l. 5. ff. qui sat. cog. quodque explicat Augustinus *lib.* 2. *Emend. c.* 1. adde *l.* 15. *Dig. de adopt. l. 87. §. 2. ff. ad leg. Falc.* in verbo *qualiscunque*. l. 1. l. 2. ff. in jus voc. ut ea, l. 2. §. 2. ff. qui sat. cog. in verbo *aliquis*, l. 1. §. 3. ff. de Carb. ed. *teneatur*.] Commodatarius & depositarius tenent, si vere Zasius *in §. aque. Inst. de act.* quod ita isti detinere rem dicuntur, sicut asinus sellam. Sed ista sic interpretor, ut omnes qui tenent, sive probe, sive qualiter qualiter, hi apud se rem habere dicantur, & hi sint, isti

isti qui nullo modo possideant, quia qui quoquo modo possident, isti rem penes se habere dicuntur, non dubium autem est, quod depositarius, commodatarius, creditor, colonus, similes aliquo modo possident *l. 7. §. 4. & §. 6. Dig. com. div. l. 5. §. 1. Dig. ad exhib. l. 22. Dig. de noxal. l. 3. §. ex contrario. l. 21. §. ult. Dig. de adq. poss. l. 3. §. 6. Dig. uti poss. l. 4. §. 1. l. 6. §. 1. l. 15. l. 19. Dig. de preca.* quam postremam adjicio, & expono, ne turbet, in possessionibus ejusdem speciei, isti igitur rem dicentur penes se habere, fures forte, & qui citra vitium, puta qui rem de vehiculo cadentem, similem, naufragam accipit, hi tenere censeantur. Atque ita ego censerem ex verbis legis nostræ: sed scrupulum facit, quod de Festo retulimus non tantum expressum illud de dominio & potestate, quantum de origine vocabuli. Ergo detinere judicentur omnes, qui nullo ex his possident titulo, quibus nostra fieri res possessa possit, possidere, qui *quodam modo* [& hic divido, ut feci *ad l. verum, ff. pro soc. in disput.* 8.] idest, quodam genere, & aliquo, qui qui eorum sit, titulo possident, *l. 3. §. pen. & ult. ff. de adq. poss. l. 3. ff. de usuc.* adde & septem sequentes titulos. Hoc probo, ut de possessione capiamus, quemadmodum suo titulo capitur, quæque facit rem penitus esse penes possessorem.

LXIV. PAULUS Libro sexagesimo septimo ad Edictum.

Intestatus est non tantum qui testamentum non fecit: sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est.

ALBERICUS.

Intestatum quadrupliciter explicat Justinianus Inst. de her. quæ ab int. defer. *qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres extiterit.* Sed tres illæ primæ significationes in unam priorem legis nostræ cogentur, quia paria non facere, & non jure facere: item & non subsistere. Est porro quinta ratione ætatis, de qua litigant interpretes, & generaliter de eo, qui facere testamentum nequit, impubere, captivo, servo, furio.

rioso, prodigo. Et frequentius itum in sententiam negativam Alciatus ait, ne isti proprie dicantur intestati, qui intestabiles sunt. Ipse tum *hic*, tum *li.* 10. *Parerg. c.* 2. Bartolum & alios sequitur, qui contradicunt: atque usum Jurisconsultorum profert, quod & Fornerius; tu vero adde ex Pomponio, ut Nonius refert de va. si. ser. *ipsius cum uno servo senex intestato proficiscitur*, nam intestatus hic est intestabilis, licet is, cujus verbis fides non habetur; ut Nonius explicat. Pupillum non dici intestatum, cui a patre testamentum factum sit, Alexander scribit *cons.* 247. *Vol. 6.* nec intestati nomine venire, plures consuluisse se, & magis communem opinionem esse dicit, *cons.* 153. *lib.* 7. quo facit illud Suidæ; Negatio in his est, quæ habitum admittere possunt. Profunda quæstio, antiqua & vulgata: & in qua judicari vix possit, quæ sit votis frequentioribus recepta sententia; sed & quæ verior sit, ut hæc scribit Decius *cons.* 563. *Duo.* 466. *Stante. cons.* 617. *Adeo.* ipse tamen a parte negantium manet hic, qui profitendo in scholis ab ajentibus stetit. Ego etiam sum cum negantibus: certior enim est l. 1. ff. de fu. & leg. quam ut eludi possit, *proprie non est intestatus, sed hos quoque pro intestatis accipere debemus*, aliud est esse tale, aliud haberi & accipi pro tali, vulgata gl. *in l. mercis. hoc tit.* hoc est esse improprie tale, pro adfirmativa facit d. l. 1. *de suis & leg.* quia verbum intestatus relatum ad successionem secundum subjectam materiam comprehendet intestabilem, & subjecta materia mutat impropriam in propriam significationem, *l.* 3. *in prin. de bon. poss.* item ait d. l. *accipere debemus* sic necessitas. Item facit hæc lex, qui testamentum non fecit, item *l. credendum*, §. *si vero maritus*, *qui pe. tut.* ubi & in conditione hanc dicunt comm. Alc. Rebuff. Cæphal. Sed magis comm. negativa. Late Eug. *cons.* 5. *lib.* 1. & veriorem late adstruit, & quod hæc lex improprie &c. aut quod loquatur de eo, qui facere testamentum potest. Et quod non obstet §. *si vero*, nam venit pupillus secundum qualitatem personæ, ad quam verba relata sunt, & conditio etsi debet stricte, tamen debet magis secundum mentem accipi, sic de aliis legibus quod improprie. *Vide omnino Eugen. per totum*: Videndum igitur quando habere locum acceptio potest: neque enim habere ubique potest, etsi non distinguat *d. l.* 1. quia proponit accipiendos pro ta-

tali sed non etiam dicit ubique; nec dicere potest, quia impropria significatio ubique admitti non debet. Ea aperta definitio tollit argumentum contrarium ab usu: item & quod in impubere movet Rebuffus non insubtiliter: ut dicatur intestatus proprie, quia pater potuit ei facere testamentum. Sunt vero qui distinguant, ut hi dicantur sine testamento, & ab intestato decessisse, non intestati, & dubium non esse, Alciatus ait, at improbat Decius merito hæc *d. conf.* 466. Et non esse eam magis communem, ut Socinus autumat, verum est, ut per Eugenium d. consilio, cui se subscripsit Lancellottus. Atque ego sic existimarem, ut proprie nec dicerentur intestati, quorum ruptum testamentum est, aut ex eo nemo heres extitit, hos scilicet non improprie decessisse intestatos ait d. l. 1. quod non est proprie: ut dico ad l. 130. & aperte separat hos ab illis, qui testati non sunt, quosque intestatos proprie appellari tradit, sic rescisso testamento adhuc & ex ipso testamento quædam debentur, *ff. de leg. præst. & Novel.* 115. Idem de eo, cujus ex testamento hereditas adita non est, *per d. l.* 1. & per hanc nostram, quia articulus *etiam* productionem habeat, ut dicere Fornerius solet. Adde quod si solvitur testamenti vis isto casu, *l.* 181. *de reg. ju.* certe testamentum est. Sic primam, sed & secundam significationem proprias opinor, alias duas non improprias, quintam impropriam, quæ est explicatio d. l. 1. Bartolus, intestatum non decessisse censet quartum hunc, qui intestatus est, quia tempore, quo decedit immo testatus est. Alciatus dissentit per istam legem: sed frustra, ut ego exposui. Ego junctum verbum non moror, & retineo definitionem meam, ut non improprie decessisse intestatus dicatur: *quoniam hæc verba*, SI INTESTATO MORITUR, *ad id tempus referuntur, quod testamentum destituitur, non quod moritur*, l. 9. ff. de lib. & post. *quod* pro *quo*, nam casum pro casu veteres. *Non. de nu. & casi.* Sed & D adjicere dictionibus faciles *marid altod navaled prædad.* Aldus in *Carthaginensis*, non solum inter vocales ut Lambinus docet in Amphy. & Gistell. sed etiam consonantes, & *quod ego* pro *quo ego* Plau. in Mostel. Sed & casu accusandi tempus efferri potuit. Verum non hæc hujus diei. Reperitur igitur & sexta verbi *intestatus* significatio in eo, qui testamentum fecit, sed de re aliqua testatus non est: nam intestatus in proposito ejus rei recte

ĉte dicetur, §. *pen. Inſt. de leg. agn. tut. adita.*] Etſi verbum ad ſuos heredes minime pertinere dicatur, quibus competit magis verbum immiſcendi: id tamen ego verum puto ab inteſtato; & ſuum etiam adire ex teſtamento, quod dico, ne cavillemur inteſtatum, cujus ex teſtamento cepit ſuus hereditatem, quia is adiiſſe non cenſeatur, quanquam & differentia illa ſæpe non obſervetur.

LXV. ULPIANUS Libro ſeptuageſimo ſecundo ad Edictum.

Heredis appellatione non ſolum ad proximum heredem, ſed & ad ulteriores refertur; nam & heredis heres, & deinceps heredis appellatione continetur.

ALBERICUS.

Primum dico rationem hanc, *nam & heredis heres* &c. non idem eſſe cum propoſitione, ut Fornerius putat; quoniam vel dubitari potuerit quomodo ea appellatio referretur, adjectumque ſit: quia continetur; quod proprie dicerent plerique: omnes vel propoſitio ſit de herede remotiori ſuccedente nullo intermedio; quod ſubjicitur, idem adfirmet etiam de intermedio; nota articulum Et, *nam & heredis* &c. in quo aliud factum notari ſolet, jus idem; & factum quidem dubium magis, atque hoc poſterius vere dubium, quia adita hæreditas fit patrimonium adeuntis, nec hereditas dicitur amplius: ut eſt communis opinio; qui igitur Titii heres Cajus, ſi adita Titii hereditas a Sempronio, cui nunc Cajus ſuccedit? Ecquid ſi hæredis nomen ab hærendo? *cui ego quaſi hæres hæream:* an luſit Plautus in Menæchmis? His nequidquam moventibus, definit Juriſconſultus ut ſupra; an quod heres herus? *heres minor*; in Pſeudolo pro domini filio; & heres pro domino aperte in Menæchmis; & antiqui, auctore Feſto, heredem ſane pro domino dixerunt; igitur quicunque dominus, is & heres. Hæc antiqua regula *l. ult. C. de her. inſt.* At objectis in contrarium, qui reſpondemus? Videndum prius, ſi ex proprietate eſt hæc definitio. Si enim damus, ex proprietate non eſſe, ut dandum videtur per verbum *refertur*, facilis omnium ob-

versos, an primum heredem, an legitimos, an testamentarios; diffuse alii; ego sic, ait Ang. in indifferenti omnes hi, etiam prætorii, qui tamen strictissime bonorum possessores. Indifferenti hi, quibus secundum illam materiam convenit appellatio; materia est differens, ubi non uniformis ratio ad omnes, vel quia resultaret absurdum iniquum, impossibile, vel natura rei repugnat, vel dispositionis; absurdum in re non transitoria, ut ususfructus, igitur ad primum heredem, ne proprietas inutilis; iniquum, si contra intentionem disponentis, sic in pupillari quisquis mihi heres, adscriptum qui notus. Impossibile si ita heredes viventis appellarentur, nam vivens non habet heredem. Sic ad primum gradum descendentium *l. quisquis Titio* secundum unum intellectum *cum l. seq. de usufr. accresc.* Natura rei; sic in feudo ad masculum. Natura dispositionis, ut quia hæc inutilis; sic si substituitur si sine herede, nam ad descendentes, hæc Ang. vide apud Alex. *d. cons. 36.* heredis nomine in feudis videtur de descendentibus masculis, secundum Bal. sed comm. contra quod proprie de herede. Alex. *cons. 19. lib. 5.* in vulgari intelligi de herede sanguinis. Salyc. sed alii contra & recte. *Alex. in l. quod dicitur, de lib. & post. Jas. in l. Gallus. §. etiamsi a parente. Dec. cons. 175. cons. 395. Mol. ad d. cons. 19.* tamen de feudis Alex. videtur probare, quod hic reprobat, *in l. ex facto, §. ult. ad Treb.* In re transmissibili ad heredes heredis nomine de universali, alias filii etiam in re certa instituti, & non transibit ad filios pro hereditariis portionibus, sed æqualiter, sive in quotis disparibus, sive in re certa instituti sint, *eo. Alex. cons. 22. Vol. 5.* & ubique & alii, sed male. Mol. quem videris. Reliqua hujus argumenti habes *ad l. 70. & ad l. 227.*

LXVI. Idem Libro septuagesimoquarto ad Edictum.

Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

ALBERICUS.

Et videtur tamen nomen latissimum pretio oppositum, *l. 1. ff. de contr. empt.* unde & commercium, quod est emendi, ven-

lum quæstum occupantur, si indicta vectigalia sint pro mercibus: etiam & pro litteris, quas Cambii etiam appellant. Sed an alia se moventia continentur? quoniam solum excepta mancipia sunt, putem utique contineri: & mobilia omnia puto, nam quod scribitur *in l. ult. in fi. ff. de con. trit.* de cæteris rebus referes optime ad res soli & mancipia, quæ diversa definitione, ad tempus quod attinet, conclusa erant *l. pen.* de loco dum quæritur, ait, *quod & de cæteris rebus juris est*; inepte enim Cujacius tractatu tertio ad Africanum cæteras res, pro cæteris rebus, quæ sunt in merce, exponit: quando de his dubitari nihil potuit, & definitum jam erat. Si pro invectis, exportatis mercibus vectigalia debeantur, etiam & vectigal, quod in itinere præstatur. Adde quod isti vulgo quoque mercatores censentur, & nominantur: itaque merces tractant, *l.* 207. Sed an mercatores non sunt & rerum immobilium? nescio esse, verbum tamen *mercari* commune judico adversus Alexandrum cum Alciato.

LXVII. Idem Libro septuagesimosexto ad Edictum.

Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet: venditum tamen recte dicetur.

ALBERICUS.

Quid veniat nomine alienationis exposuimus ad l. 28. Ratio autem hujus legis est, quod *dominia rerum traditionibus, & usucapionibus non nudis pactis transferuntur*, l. 20. C. de pact. Sed an nudis traditionibus? videtur, adde §. *per traditionem. Inst. de rer. div.* sed liquido falsum, nuda autem pacta accipe, non ut plerumque pro his, quæ in suo pacti nomine stant, sed pro omnibus: quæ hic nuda pro solis, quod notes, quia pactum nudum nemo dixit & ita aliquando capi *ad l. 1. ff. de pact.* Cum regula autem legis nostræ est & locus apud Varronem *li. 2. de R. R.* Item quod de traditionibus, & usucapionibus ait, cape pro exemplo: nam & mancipatione, in jure cessione, adjudicatione, lege transferuntur dominia rerum singu-

larum Ulp. *frag. tit.* 19. universarum, aditione hereditatis, bonorum possessionis, adrogatione, addictione bonorum causa conservandarum libertatum, §. *ult. Inst. per quas per. cui adq.* Erat olim bonorum emptio quædam, & ex Senatusconsulto Claudiano successio alia per universitatem, de quibus sublatis agitur *in ti. Inst. de success. sub.* Cæterum & mancipatio sublata, *ti. C. de usu transf.* & in jure cessio idem extra solemnitates cum traditione videri potest, & quasi traditione, & traditione brevi manu, ut in constituto, aliave simili ratione, *l.* 18. *ff. de adq. poss.* §. *interdum. Inst. de rer. div.* nam & incorporalia ceduntur, non traduntur, sed quasi traduntur: ut hodie omnes dicunt. Adjudicatio autem & lex pacta non spectat: itaque nihil movet contra *d. l.* 20. Lex, & judex ejus minister, & princeps lex animata facilius transferunt dominia, quia plus possunt; sic adjudicatione in lege sola fit ea translatio; an vero sententia nondum secuta traditione transferat dominium, disputant *ad rubr. Digest. de re jud.* & negat Jason. Hæc ita se habent. Quod ergo dicitur *in l.* 28. ut venditio sit alienatio, intellige traditione secuta. Unde potius est jus ejus, cui vendita & tradita res, quam ejus, cui tantum vendita, etsi prius, *l. quoties. C. de rei vind.* Item qui ob alienationem quid incurrit, non is incurret propter venditionem, *l. ult. C. de ju. emphy.* & ita capietur l. 8. §. 1. ff. de alie. mu. ju. ca. fa. *ut hic per Rebuffum*, sed & reliquæ. Sed quod scribitur *in d.* §. 1. de receptione, & redhibitione, procedit ad illud edictum singulari ratione: alias vera semper nostræ legis definitio, ut alienatio sit sequente rei venditæ traditione, & alia erit venditio in receptione, in redhibitione fit rescissio: fuit tamen & hic alienatio. Ubi autem dominium rei venditæ sine traditione transiret propria, impropria, ficta, tum venditum dicetur & alienatum; id vero datur Ecclesiæ, ut in eam ita transferatur; & principi, ut ita transferat; & pauculis quibusdam aliis casibus notatis *ad d. l. traditionibus*, ubi locus hujus rei.

Venditum tamen recte dicetur.] Itaque & periculum emptoris dicitur, *l.* 35. §. 1. *ff. de contr. empt.* §. *cum autem. Inst. de empt.* Sed si venditio de perfecta intelligi debet, & perfecta non est ante traditionem; ut omnium se consensus habet, teste Alciato: qui venditum recte dicetur? Immo igitur venditio per-

fe-

fecta, sed quæ effectus nondum proferat, ob quos instituta est, nempe ad emptionem dominii, & nec traditio satis, nisi & pretium numeratum sit, §. *vendita*. *Inst. de rer. divis.* Sed quid hæc ad legem, aut hominem, qui venditionis meminerit? *Emptio & venditio contrahitur* (contractus emptio est) *simul atque de re & pretio convenerit*. Inst. de empt. Quod porro de vendito adducitur, idem pari ratione & de donato, & de aliis contractibus dixeris; vel quod nomine venditionis omnis alienandi ratio contineretur, *l. 29. ff. de statul.* sic testamentum per æs & libram, sic emancipatio, sic reliqua, & ipsa etiam donatio nummulo interjecto, hodie tamen vix est, ut lata hæc potestas verbi venditionis obtineat. Ad Jud. *c.* 2. *Ang. q.* 17. An forte scripturarum locutio est, ut venditus etiam qui donatur dici possit? sic Psal. 43. Vendidisti populum tuum sine pretio, & Esa. 52. Gratis venditi estis; & Virgilius,

Teque sibi generum Thetis emat omnibus undis.

Tandem illud notemus, quod alienatum etiam dicetur quod venditum non perfecte, sed destinatione, & vi. Sic dos promissa dicitur jam alienata, ut tradit Dec. *cons.* 35. & unum est effectum notatum supra de periculo; alienatum tamen negatur hic, quoniam non perfecte, adeoque nec proprie alienatum. Similiter nec alienatum videri potest, quod semper recuperari potest, *per banc l. & junctam l. qui actionem de reg. jur.* sic & venditum cum pacto de retrovendendo: unde & fraus usuraria, inter Consil. Alex. *lib.* 4. *cons.* 129. Promissio etiam indemnitatis, non dicitur proprie alienatio, quæ dicitur, cum transfertur dominium *h. l. Alex. cons.* 41. *lib.* 6. ubi & quod distrahere & vendere sint synonyma. Ita in statutis exorbitantibus, qualia sunt, quæ alienationem prohibent de propria alienatione capitur. Idem *cons.* 29. *lib. ult.* ita & in pœnalibus contractibus *Alex. d. cons.* 41. Larga autem significatione dicitur alienatio, & cum sola translata & amissa possessio. Alex. *cons.* 98. *lib.* 5. Caute igitur, & ex juris sententia Seneca lib. 5. de Benefic. ait, *Venditio alienatio est, & rei suæ, jurisque sui in alium translatio.*

Donationis verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis caussa, sive non mortis caussa fuerit.]

Donatio (ait l. 35. ff. de mor. ca. don.) *dicta est a dono, quasi dono datum*. Si autem datum, certe & dominium translatum: quia dare est dominium transferre. Et si dominium translatum, certe & res tradita: ut ad principium hujus legis diximus; nempe acceptionem quoque necessariam scribit Scipio *in Originib.* Atque si hæc ita sunt, donationis verbum omnem donationem imo comprehendisse non videtur: nam genus donationis caussa mortis, *si quis non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta* l. 2. ff. de don. ca. mo. De reliquis duobus generibus nihil moveo; quoniam etsi nulla donatio caussa mortis fieri ita possit, quin nequeat revocari pro libitu donantis, etiam jurata ne revocari possit, ut per Dec. *cons.* 239. & *cons.* 305. interim tamen stat translatio. Sed ad donationem omnem caussa mortis, ne proprie, quod est simpliciter, nomine donationis veniat, facit quod legitur in l. 1. ff. de donat. *Donationes complures sunt, dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit; non proprie donatio appellabitur. Item cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, qualis est mortis caussa donatio*. Sed & illic donatio caussa mortis, *ut tunc demum* &c. ut modo retulimus ex l. 2. ad quam notandum obiter, quod indicat, quam explicat verius tres illas species, & secunda explicanda ex his, quæ ultimo loco exscripta de l. 1. In prima observandum plane quod legitur *in l.* 5. *ff. de pact.* ubi scilicet idem J. C. Ulpianus tres conventionum species adserit, & duas tantum ponit, tertiam facit divisione unius speciei in duas. Ita *in l. 2. de mor. ca. don.* tres species donationum esse ait, quas eodem modo ostendit, itaque una cum nullo periculo territi donamus. Altera vero cum periculo territi: & hæc aut ita, ut statim faciamus accipientis, aut ne statim. Nisi ad primam speciem censeamus præterea, fieri illam naturæ talis, ut revocari pro libitu possit: in quo a secunda differet, quæ tantum revocatur, & ipsa lege donationi dicta, in casum receptæ sanitatis. Id tamen, quod ego non puto, qui verissimum censeo, revocari omnem donationem hanc pro libitu, etsi cautum, ne revocetur, nec enim contrarium dicit l. 27.

27. nam mortis caussa negatur donatio, nos de ea, quæ est, loquimur, *adi Decium*. Ad textum vero nostrum, & ad hæc objecta solide Alciatus, imo donationem omnem caussa mortis, & aliam omnem proprie donationem, sed perfectam. Sic enim verba capere decet, donatio caussa mortis non est perfecta, nisi morte confirmata, & absoluta. Hinc si pater concedat filio, ut donare possit, de donando caussa mortis non intelligitur, ut idem Alciatus ex Corneo tradit: & aliis rationibus Rebuffus confirmat, atque suffragiis. Et generaliter lex de hoc est, *l. 7. ad fi. ff. de donat.* ubi quod tamen prohibitus donare, etiam mortis caussa donare prohibetur. Nec est eadem ratio contrariorum. Differentia non est, quia si quid prohibetur, etiam omne dicitur prohibitum, per quod pervenitur eo: nam idem de concesso. Sed caussa discriminis significatur ibi; *pari ratione* &c. quæ est de non perdendo dicta; & perditio est etiam in donatione caussa mortis; itaque donatione prohibita, etiam donatio caussa mortis censetur prohibita; donatione concessa, non censetur eadem donatio concessa, quia nec donatio est: nec ratio est, quæ proferat verbum, ut in prohibitione. Certe quod Baldus docuit, ut prohibitus donare extero, donare ei caussa mortis possit, ego, præmonente Rebuffo, nec verum puto, quia eadem ratio, ut scilicet divitiæ in civitate maneant, (neque enim alia ratio est prohibitionis) in hac donatione est. Item prohibitus absque consensu propinquorum donare, nec ita donabit, ut ex Jasone idem Rebuffus tradit: quia vel infirmitati donantis; vel commodo propinquorum lex prospexit; & hic etiam obtinet. Alias stet regula, ne donationis nomine veniat donatio caussa mortis, nisi absoluta, & ex rationibus scilicet mutetur. *Sive non mortis caussa*.] Cape cum sua definitione, ut sit tamen mera liberalitas & munificentia. Sic donatio remuneratoria non veniet, ut Alciatus monet, quoniam non fit tantum, ut liberalitas exerceatur, adde notata *ad l.* 214. Sic neque dos venisset, quæ olim donatio dicebatur. Vide Scipionem *in Originib.* adde quod eam & donarium dicunt quidam *Alc. lib. 4. Parerg. c.* 13. Nec donatio propter nuptias, nec item alia ob aliam caussam. Et donatio ob caussam, ne hoc mittam expositione dignissimum, est, quæ commodum reciprocum respicit, ut hæc propter nuptias: nam ut dos sit in tuto, quam

quam maritus fervet, alias enim donatio omnis ob cauffam; nifi ftulti. Communi confuetudine fermonis noftri abutimur, cum ita dicimus, velle aliquid quempiam, aut nolle fine cauffa, ita enim dicimus fine cauffa, ut dicamus fine externa, & antecedente cauffa, non fine aliqua. *Cic. de fato*. Cauffa eft, quæ id efficit, cujus eft cauffa: ut vulnus mortis, itaque non fic cauffa intelligi debet, ut quod cuique antecedat, id ei cauffa fit, fed quod cuique efficienter antecedat; nec id, fine quo quippiam non fit, cauffa eft, fed id, quod cum acceffit, id, cujus cauffa eft, efficit neceffario Eod. Donatio facta filio pro emancipatione non eft ob cauffam, fed fimplex. com. Ale. *conf.* 21. *lib.* 3. Donatio non ob cauffam infinuari, vide f. ff. cauffa confideratur ut æquet donatam in eo quod f. ff. item nec attendi caufa motiva non neceffaria *alii. Ale. eo.* atque ita Molinæus *in tract. de donat. fa. in contr. matr. nu. 9.* Et cum Tiraquello addit tamen, ob cauffam nec effe, quæ propter nuptias, in eo, quod dotem fuperat. Idem quod Alciatus docuit de remuneratoria, ut qua fupercntur merita', fimplex imo donatio fit. Et ratio perfpicua eft: Sponfalitia largitas proprie donatio, ne videatur merx matrimonii, etfi propter matrimonium futurum facta. Sed hic ego fic difputo; donationes omnes ob meritum accedere dicuntur, *l. 9.* 10. 11. *ff. pro foc.* Ergo omnes donationes remuneratoriæ; aut quam diftinctionem meritorum faciemus? ego aliam non video, nifi quod ad remuneratoriam donationem merita & profeffa & probata requirantur. Simplex donatio nihil horum exigit: & licet credantur merita, fi tamen nec fint omnino, & nec effe appareat, ftat tamen, & multo magis donatio eft. Indebiti folutionem effe donationem ajunt, & ego opinor, plane fi indebitum eft; at fi debitum ut folutum retineri faltem poffit, dubito; quia idem in donatione remuneratoria, quam donationem negant. Legatum effectu ipfo effe donationem definitio legati docet. *Legatum eft donatio* &c. ufu fpeciem feparatam Alciatus fcribit. Legatum donationis fpeciem; & donationem cauffa mortis, ait Hotom. *conf.* 24. Ego tracto *lib.* 2. *Lectio*. Hic unum dico ad ea, quæ in principio fcripfimus; donationem hodie effe, & valere nec intercedente traditione, *l. fi quis argentum, C. de donat.* itaque fubrogatum huic nomini. Cætera, quibus donatio

cauffa

caussa mortis discernitur a donatione inter vivos, late recenset Rebuffus; & diversa praeterea utriusque jura: quae ad legem, & titulum nostrum non spectant. Illud recito ex Isid. lib. 5. quod donatio est cujuslibet rei transactio, & quod est donatio directa, qua dominium transfertur; est & usufructuaria.

LXVIII. Idem Libro septuagesimo septimo ad Edictum.

Illa verba, ARBITRATU LUCII TITII FIERI, *jus significant*, *& in servum non cadunt.*

ALBERICUS.

An quia nomina illa servorum non sunt? mysteria haec Alciatus tractat *lib. 5. Parerg. c. 24.* & hinc Paulo conjecturam ad definiendum, quod est *in l. 32. ff. de testa. tu.* Hotomanus credidit *ad tit. Inst. de his, qui tu. te.* Sed levia haec commenta; nulla hic in nominibus istis vis; & nec ulla *in l. 10. ff. quae infra. cred. l. 1. ff. de ta ex l. 2. l. 3. ff. ne quid. in lo. pub. l. 1. l. 3. ff. de li. ho. ex. in l. coram hoc tit. & passim.* Caeterum, an fingimus usurpatum in disputatione nomen proprium aliquod, & de certo homine actum, & eum servum esse? hoc possumus; & dicitur nihil actum, quia arbitrari in servum non cadit. Et si dicimus dubium, de quo homine actum: hic est definitio, ne de servo actum credamus, sed de libero. Et si dicimus, nec nomen appositum, sed generaliter dictum *arbitratu cujusvis:* respondebitur, sermone hoc servum non contineri. Recte omnia. Ast quae ratio dubitandi? quod imo factum significent ea verba: neque enim nomen est *arbitratu*, sed supinum: atque verba facta significant, ut monui ad rubric. factorum autem servi non expertes, §. *sed cum factum. Institut. de stipul. serv.* arbitrium est nomen: quo jus aptius significari, verum est Sed non ita est; immo enim nomen est; & veteres hujusmodi saepe usi, conciliatu, commutatu, offensu, conjectu, injectu, actu, caeteris, quaeque ex uno Lucretio colligit Lambinus *lib. 3.* atque si supinum credimus, supinis usos pro nominibus scripsimus *ad l. 7.* At quomodo jus significant? ridiculum enim referre

re hoc nomini: quia & cogitatio, & deliberatio, & reliqua jus significarent. Ecquid vero si testator caverit, ut arbitratu, ut arbitrio, Lucii Titii servi sui hereditatem filii sui dividerent? Lucius Titius appellabatur, non nunc id nomen ipsi imponit testator: ne quid de libertate data suspicemur ex nominibus. Si tutor datus foret filiis, utique & liber factus censeretur, quia tutelam liberi soli administrant; an & hic liberum factum opinabimur; quia arbitrari in servum non cadat? an potius valere nihil, quod scriptum est? an de consilio, & monitis servi, eoque quasi quasi arbitratu actum existimabimus, qui cadere in servum potest? hæc alibi sumitur interpretatio; & eam ego hic sumerem, quia libertatem tribuere, multum nimis; in herede scripto, tutore dato libertas decernitur, quoniam ea nomina ad factum flecti nullo modo possunt. Verum nondum explicamus, cur jus significent nostra hæc. Si de arbitrio juris verba accipimus, explicatio liquida; nam sunt eorum arbitria redacta adinstar judiciorum, *l. 1. ff. de recep. arb.* hi sunt arbitri, qui quidem & a partibus eliguntur, jure tamen ad eligendum compulsis juxta formam *l. apertissimi l. ult.* (ubi Hotomanus tradit) *C. de jud.* & ad unum aliquem articulum eliguntur sæpe, puta in hoc ut videant, si idonei fidejussores sunt, adde, ad ineundam quantitatem bonorum, *l. 1. §. 2. ff. si cui plus, quam per leg. Falc.* hi arbitri jurisdictionem habent, ut late tractat Alciatus *ad rub. Decretal. de off. ord. n.* 33. Sic jus significant verba illa ad hos relata. Et putem ad hos tantum referri debere, quicquid alii plerique omnes referant & ad eos, qui sponte aditi a partibus sunt, qui extra judicium ex compromisso scilicet adsumuntur, & ratio mihi est, quod de illis tractatio ordinaria in libris nostris, adderet novitius, quod ex edicto hæc verba sint argumento inscriptionis: itaque de arbitris proprie, qui in jure eliguntur, jussu prætoris. Item si deportatus, & excommunicatus capax, ad quem ex compromisso eatur, qui non magis vir bonus, quam servus: cur non & servus, quando metu pœnæ solum hic obeditur? Et ita etiam Fornerius, cum de constituendis societatis partibus rei pretio censendo, rationibus reddendis, id genus aliis, quæ merum factum habent, servos capaces facit, quid vero præter factum, aut ab his diversum in arbitro compromissario sponte a partibus adito? non est certe ejus jurisdictio ulla. LXIX.

LXIX. Idem Libro septuagesimo octavo ad Edictum.

Hæc verba, CUI REI DOLUS MALUS ABERIT AFUERIT, *generaliter comprehendant omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.*

ALBERICUS.

Clausulam hanc de dolo adjici passim solitam, & nec adjectam aliquando subintelligi, late ostendit Fornerius. Itaque videndum nobis fuerit, quæ ejus sententia sit, sive expressa proponatur, sive subintelligitur tacita, nam tacita ita omnino subintelligitur, ut expressa esse solet, *l. 68. si cum fundum. ff. de cont. empt.* itaque nec alia erit natura ejus expressæ, *l. 3. ff. de leg. 1.* Sententia ergo clausulæ est, ut comprehendat omnem dolum. Ergo præsentem, futurum; verum, præsumptum; paciscentis, heredis, hic est omnis dolus; qui potest comprehendi, nam dolus extranei non potest, quod alieni facti promissio non est, nisi subjecta pœna: itaque & pœna subjicitur ad extranei dolum comprehendendum, *l. 19. ff. jud. sol.* non comprehenditur dolus extranei utiliter; at comprehenditur tamen: siquidem nihil illa lege præter pœnam adjectum alteri formulæ est, qua promissor ob extranei dolum obligatur. Sic igitur quod & extranei dolum in hac lege nostra intelligimus, vis verborum exposita nobis sit: effectus autem juris subnotatus *in d. l. 19. & in l. 38. §. 9. ff. de V. O.* nam nec in ista promissioni quicquam adjectum, dum de pœna subjicitur ad extranei dolum comprehendendum, atque licet Bartolus censeat, imo nec verbis contineri alienum dolum, sed esse necesse, ut de ipso caveatur diserte: tamen contrarium ostendit ratio mea; & cæteri quoque contrarium docent. Cujacius vero, qui adserere Bartoli opinionem vellet *per l. 83. inter in prin. eod. tit. de V. O.* ineptus est, non enim ea lex docet, qui exprimi debeat, sed quid contineatur doli promissione, ait, *qui spondet dolum malum abesse, afuturumque esse, non simplex abnutivum spondet: sed curaturum se, ut dolus malus absit.* Idem videlicet quod *in illa stipulatione*, PER TE NON FIERI, *non hoc significatur, nihil te facturum, quominus facere possis, sed curaturum, ut facere possis*,

l. 50. eod. tit. Atque ita omnis dolus, sive committendo, sive omittendo admissus, comprehenditur. Nunc videamus unde hæc lata comprehensio, & omnino, quia verba in rem concepta, *l. 5. in fi. ff. quod vi aut clam.* Sed qui præsens, præteritusve dolus continetur verbo futuro? at potest esse etiam præteritum *afuerit*, & pro præterito capitur in libris, qui habent præterea ABERIT. Atque hic deesse sane alterum verbum dicendum videtur; quia ubi latius conceptam clausulam habemus, unde & locus iste supplendus est, dicitur, ABESSE, AFUTURUMQUE ESSE, *d. l.* 38. *&* *d. l.* 19. At nec potest abesse in futurum, nisi & in præteritum quoque afuerit, cum qui hodie dolus adest etiam in posterum perseveret, ut ait Alciatus *ad l.* 8. itaque satis & verbum hoc futuri, quod porrigi & ad præteritum audiemus *in l.* 123. Sed qui dolus præsumptus is est, qui facto ipso arguitur, ut quia læsus enormissime adversarius est, comprehenditur; cum dolus verus, is est, qui definitur *in l. 1. ff. de dol.* proprie dolus sit? Cæterum præsumptus venit in omni dispositione, æque ac verus: ut Decius quodam responso docet, & culpa proculdubio continebitur, quæ dolo æquiparetur, ut & Alciatus scribit.

LXX. PAULUS Libro septuagesimo tertio ad Edictum.

Sciendum est, heredem etiam per multas successiones accipi, nam paucis speciebus heredis appellatio proximum continet: veluti in substitutione impuberis, QUISQUIS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO HERES ESTO, *ubi heredis heres non continetur, quia incertus est, item in lege Aelia Sentia filius heres proximus potest libertum paternum, ut ingratum accusare, non etiam si heredi heres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus.*

ALBERICUS.

Adi ad ea, quæ scripsimus *ad l. 65.* Hic de multis successionibus dicitur, quod ibi & de proximo, & de ulterioribus heredibus traditum est, & nos in innumeros extendimus: quia ulte-

ulteriores finem non habent; hic & tripliciter ea definitio limitatur, atque primæ limitationis ratio dicitur, *quia incertus*: ejusque rationis ratio est, quia ad incerta non trahitur affectio: ut Angelus scribit, & certum est; itaque, nec substitutio spectat, non quod non possit (ut de tutore notatur *l.* 20. *l.* 30. *ff. de te. tu.*) & incertus, hoc est, incognitus, substitui, *l.* 11. *C. de her. instit.* Sed quod non creditur tamen. Incertus incognitus est, §. *incerta. Inst. de leg.* Sed qui tamen certe demonstrari possit, *l.* 9. §. 2. *ff. de her. instit.* Incertus autem heres heredis; nam & illius filius non heres esse potest. *Quia non ex judicio venit*, eadem ratio *in l.* 8. *ff. de vulg.* ubi hoc idem. Atque prima hæc limitatio excipitur, ut de herede scripto etiam intelligatur, *l.* 227. Secundæ limitationis ratio fuerit, quod visa lex illa odiosa, ut hic Fornerius ait, & Alciatus: qui bonorum tamen possessionem contra tabulas ulteriori heredi docet non denegari, quia hoc non ita odiosum, ut retractio in servitutem. Fallitur vir magnus in eo, quod Sentiæ legis verba putat *filius heres proximus*: id enim lex nostra non ait, erant ejusmodi proculdubio, *filius heres adversus paternum libertum ingrati accusationem habeto*, quæ lex de filio herede proximoque intelligebatur, sive ipsa expresserit, sive ita interpretarint Juris Interpretes; *non etiam si heredi heres extitit*, nam quem, puta, exheredem facit pater, rationis non fuit admittere contra paternum libertum. Si patris judicio non proximus, sed posterior heres foret, *l. multi*, *ff. de lib. & post.* Ego sane dubito, si definitio ista obtineret. Perge ad tertiam limitationem, ubi aliquid dicam actionem ingrati etiam *Nov.* 78. dat filio manumissoris; restringenda fuit hæc actio, quia odiosa. Seneca *lib.* 3. *de Benefic.* Sic tantum data duobus casibus ea actio. Cujac. *ad d. Nov.* ubi notat, quod per Novel. Valentiniani de libertis erat & filiis adempta, & recte Accursium restringere ad filios heredes. Tertiæ limitationis sit ratio, quod cum illæ operæ aliis non debeantur, quam filiis patronorum, *l.* 29. *ff. de oper. lib.* utique deberi desinunt in herede primo, ut nec resumantur in ipso filio herede demum effecto, *l.* 98. §. *ult. ff. de solut.* Sed hic videndum est, quid sit quod de filio a principio non herede dicimus: nam si operæ illi debentur etiam non heredi, *d. l.* 29. quid est, cur requiratur, ut heres sit. Cape, si nolit

 ipse

ipse heres esse, sic ait, *etsi heres non extat*, & alia, *filii hereditate paterna se abstinentis, jus, quod in libertis habent paternis, non amittunt*, l. 9. ff. de jur. pat. Exheredato enim non debentur, eadem lege vigesimanona. Sicut igitur limitationem secundam in exheredato exposuimus, ita istam, quod & diserte fit *in l. 22. eod. tit. de op. lib.* Cætera hujus argumenti vide *ad l.* 227. Sequitur.

Verba hæc, IS, AD QUEM EA RES PERTINET, *sic intelliguntur, ut qui in universum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio succedit, contineatur*. Idem traditur *in l. 19. ff. de æd. ed.* Sed an non etiam eum, qui in singulare dominium succedit? Imo hæc clausula videtur generaliter adjici ad omnes *l. 2. §. 1. ff. de dam. inf.* Ego sic interpretor, ut quod dictum de uno aliquo est, id intelligatur etiam de successione universali; quia successor universalis sit IS; de singulari non intelligatur, quia singularis non sit IS; ad singularem non pertinet, quia IS, sed quia rem habet, quæ pertinet, aut pertinebat ad illum, qui IS erat, estve. Singularis successor non refert personam ejus, ad quem res pertinet; itaque IS non est; universalis refert; itaque IS est. Hæc est regula, ut ad singularem successorem non spectet, quod de Titio dispositum sit, hæc traditur hic, non enim ferri potest, quod Alciatus scribit, ut hic imo pro quodam argumento ista interpretatio adferatur, cum alioqui ex sui proprietate diversum sit, & singularis quoque successor contineatur; verum igitur sit, ut res dicatur ad eum pertinere, ad quem pertinet & jure singulari: quod multis exemplis hic interpretes tradunt; & scribam ego *ad l. 219.* non tamen verum est, ut sermo hic, IS, AD QUEM EA RES PERTINET, obtineat & in singulari successore: ad quem licet res pertinet, non tamen est IS, de quo scriptum erat. Sic æs alienum ejus, de quo scriptum, non sustinet singularis successor, neque aliud; personam auctoris tenebat, quia successor singularis non est auctor IS, ita verba legis nostræ, nam *ad l. 19. de æd. ed.* idem quod omnes; cogi verba ad successores universales propter naturam ejus actionis, de qua illic, quæ personalis est. Dubitari poterat de prætorio successore, quia prætor heredem non facit, eam personam, quæ eadem sit cum defuncto, tamen idem statutum in isto, quod effectu idem omnino sit heres & possessor bonorum, *l.* 208.

AD.

ADDITION.

De filiis nomen heredis, si alias frustratarium, legitimatio cum clausula; dum non sunt heredes, qui ab intestato successuri sint; nam alias transversales omnes, & ipse fiscus omnibus deficientibus. Alex. *cons.* 187. *lib.* 5. Ita Cast. dicit, sed aliter diversis aliis modis clausulam explicat, quem videas; heres heredis venit prohibita alienatione, nec. persona heredis nominatur in specie. Alex. *cons.* 36. *Vol.* 3. large & improprie tamen gl. *in l. heredis appellatio. hoc tit.* & patet; nam non simpliciter dicitur, sed heres heredis. *Aretin.* si tamen de his, quæ sunt juris, agitur, tum vere & proprie. Bart. *in. l. ult. C. de her. inst. Dec. ad d. l.* 154. *de reg. ju.* proprie heredes hereditatis ipsius testatoris dici heredes. *Corn. adi* ad *Dec. ibi. adde l.* 154. *titul. sequent.* Sic conditio de dando heredi, impletur in herede heredis, *l. cum ita datur*, §. *ultimo de condition. Dec. ad dict. l.* 154. heres heredis venit, quando heres non est nisi per medium heredis. Alex. *cons.* 54. *lib.* 5. heredis nomine plerumque primum duntaxat intelligi, *l. antiquitas C. de usufr. l. Sempronius*, *l. filius*, *ff. de usufr. leg. l. Mævius*, §. *ult. de leg.* 2. si tamen dicitur, liberis, posterisque masculis, ita apanuagium in perpetuum. *Hotom. de jur. re. Gall.* de primo herede, *l. boves*, *l. hæc conditio filiæ*, *de cond.* *l. dotis*, *de ju. dot. Alex. cons.* 36. Lego Titio fundum, quem non alienet, sed ipso moriente habeant heredes ejusdem, alienavit; num heredes non contravenient? Sed hic heredis nomen de legitimis secundum linguam vernaculam, sic de his, qui ab intestato potuerunt succedere, nec velint, si habebunt fundum, ex facto. a. Mol. ad Alex. *cons.* 55. *vol.* 3. Instituo filium, cui substituo si sine liberis, Titium, & ejus heredes de Titii descendentibus accipi, alias si & de extraneis, tum absurdum, ut Titii, qui minus dilectus, heredes extranei præferrentur heredibus extraneis filii magis dilecti, magis comm. Alex. *cons.* 93. *alias*, *vol.* 3. & *cons.* 139. *Circa. lib.* 6. ubi tamen dicit Ang. & Imo. contra dicere, non disputat.

LXXI.

LXXI. ULPIANUS Libro ſeptuageſimo nono ad Edictum.

Aliud eſt capere, aliud accipere; capere cum effectu accipitur; accipere eſt ſi quis non accepit, ut habeat; ideoque non videtur quis capere quod erit reſtituturus, ſicuti perveniſſe proprie illud dicitur quod eſt remanſurum.

ALBERICUS.

Capere cum effectu. Itaque uſucapio, mortis cauſſa capio, & pignoris capio, qui ſunt tituli adquiſitionis. Et capax, & incapax, qui quærere, qui non quærere poteſt. Sic *capere* pro dominium quærere, l. 5. ff. de dam. inf. *capio* pro *uſucapio*, l. 15. §. 4. ff. de re judic. alibi, ut obſervat Cujacius *ad l. 3. ff. de uſucap.* qui quod Catonem & Gellium notet tamen, ferendus non eſt, nam immo verum eſt, quod illi dicunt, pignoris capionem ſic dictam, ut uſucapio dicta eſt, hæc enim eſt uſus adquiſitio, eſt adquiſitio per uſum: & illa eſt pignoris, per pignus, per jus pignoris (pignus jus eſt) adquiſitio, rei pignoratæ adeptio: rei poſſeſſæ adeptio, *accipere etſi quis* &c.) Differentia eſt, quam nullus explicat, *accipere* latius patet, quam capere, nam *capere cum effectu accipitur*, *capere & ſi quis non accipit*, *ut habeat*, *& ſi.* etiam ſi. Ego rationem hujus differentiæ quæro, ſed non invenio, niſi eſt, quod in compoſitis & ideſt, quod in ſimplici, & ſupra, *l.* 40. tamen ſupra non eſt; niſi & in ſignificatione ſimplicis. At quæro multo magis utilitatem hujus adnotati diſcriminis, quando uſum ejuſdem non video ſcilicet, ad Juris definitiones loquor, non ad grammaticam obſervationem. Sed & ubi cerni vim differentiæ volunt, illic verba iſta promiſcue uſurpari lego, *l.* 27. §. *heres*, *ff. ad S.C. Treb. l.* 1. *l.* 5. imo lex ait, *ſi apparuerit amplius legatorum nomine cepiſſe*, & ſtipulatio, *quod amplius legatorum nomine ceperis*, quæ ſunt de non acceptis cum effectu, ſed de reſtituendi. Item *in l.* 42. *ff. de leg.* 2. verbum *capere* an non eſt de reſtituendis? *Ideoque non videtur quis capere quod* &c.] id ſcilicet, quod eſt reſtituturus; ſed qui gravatus eſt de reſtituendo in diem, is capere videbitur propter commodum medii temporis; quod Alciatus obſervat *ad l.* 140.

Ve-

Verum & illud hic noto, quod videtur lex paria facere *capere* & *pervenire*: nam subdit, *sicut pervenisse* &c. recte si *percipere*. & esset ratio supra quæsitæ differentiæ propter articulum, PER, qui perfectam capionem significaret: Sed *capere* & *percipere* promiscue usurpantur *in d. l.* 27. ergo habeat eam perfectionem verbum *capere*, quam tantum præterea exprimat verbum *percipere*: itaque in isto nihil sit amplius; itaque quod de isto dici posset, etiam de illo recte dictum sit. Majus negotium restat in priori nota; quod tamen ita explicandum est; ut licet nulla sit species in universo juris corpore, quæ differentiam istam respexerit, eam tamen esse, exque ipsa definitiones constituendas; finge enim cautum, ne ille aut ille quid capere sine pœna possit; is si accipit custodiendum, pœna non committitur; quia non capit, & qui capit, ut restituat, etsi capere non possit, capit tamen, quia capere hic non est capere, ita facit *d. l.* 42. Contra, si cautum, ne acciperet; & hoc casu pœna committetur, sive accipiat servandum, alteri dandum, sive sibi quærendum: nam verbum accipio utrumque significat. Sic accipiendum quæ fieri dicuntur, ea sunt, quæ quis & velit, & possit sua facere; non dicitur miles cepisse, qui capit ab hostibus rem civitatis, quia civitati restituere debet, ipse retinere non potest. Reliqua explicabo *ad l.* 140. quæ videtur huic adversa narrare *& ad l.* 164. *§. ult.* ubi de verbo *Pervenire*, *& ad l.* 271. Sequitur.

Hæc verba, HIS REBUS RECTE PRÆSTARI *hoc significant*, *ne quid periculum, vel damnum ex ea re stipulator sentiret*. Verbum *recte* usurpare in cautionibus solebant; quod vir eruditissimus Brissonius exponit *lib.* I. *antiq. c.* 9. Fornerius torqueri videtur hac dicendi ratione, *his verbis præstari*. Et Varro in hujusmodi stipulationibus concipiendis dixerit *has res*. Sic enim lib. 2. de re. rust. *illosce boves sanos esse, noxisque præstari spondes?* & ita in aliis. An igitur HIS REBUS hic, ut Varronem *noxis*, idest, non quibus prospiciatur rebus, sed a quibus caveatur? Ita scilicet latius, *illosce equos his rebus* (de his conventum jam fuerit) *recte præstari*. Putem non ineptum. Cæterum non altera interpretatio rejicienda, quia ratio dicendi inepta; si inepta non ostenditur. Vis definitionis est a verbo RECTE; de quo *in l.* 73. Sed quid periculum? quid damnum? periculum est ad futurum.

Erit

Erit ergo ad noxas, de quibus caveri nominatim solebat: ut de Varrone liquet, & quia de noxis ineptum alicubi cavere, erit periculum & ad omnem evictionem, & ad alia ejus generis, quæ damnum non habent, sed damni periculum; promissor itaque hæc pericula subibit, judicia excipiet, stipulatorem immunem præstabit. Ita mihi videtur alii tamen periculum ad personas, damnum ad res referunt. *Ex eare.*] mutatio numeri usitata; nisi accipis HIS REBUS, ut ego exposui; atque hoc verbum *ex ea re* referas ad rem nominatam quidem, sed hic tacitam, puta ad equos. Sic *l.* 30. §. 3. *ff. de l.* 3. *alibi.*

LXXII. PAULUS Libro septuagesimo sexto.

Appellatione rei pars etiam continetur.

ALBERICUS.

Qui fundum suum Cornelianum legat; nec in eo habet nisi partem: is hanc partem legasse videtur *l.* 5. *ff. de leg.* 1. sed etsi non apponat *suum*, pars tantum debetur, ut docet recte Jason ad eam legem. Sic Alexan. *in l. Titia ad leg. Falc.* tradit, quod si testator pluribus liberis institutis, jusserit, si quis eorum sine liberis decesserit, hereditatem suam distribui inter pauperes, exponi debet, hereditatem, idest, partem, quæ ei obvenit decedenti. *Ceph. cons.* 77. *n.* 56. Sic lex jubet, in possessionem mitti ejus rei, puta domus, a qua damnum timetur, si damni infecti non cavetur; subditque, *ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars rei* l. 4. ff. de dam. inf. Sic prædii dotalis appellatio & ad partem prædii in dotem dati refertur *l.*13. *ff. de fun. dot.* Et alia, quæ interpretes notant *hic*, *&* *ad l.* 34. §. *ult. ff. de leg.* 1. *&* *ad d.l.*5. Et ratio hujus definitionis est, quia pars rei res: ut docui *ad l.* 25. & absolute in proposito hujus legis, quoniam etsi pars rei in multis res non sit, rei tamen appellatione continentur partes semper; indefinitum etenim rei nomen; quod si dictum esset de re *tota*, *integra*, *propria*, utique in parte sermo non obtineret: quia proprium cujusque suum, ait Fronto; & idem Jason tradit recte *ad d.l.* 5. totam tamen hereditatem omnino pro parte dicit, *l. si totam ff. de adq. hered.* eodem adsertore *ad l. re*

con-

conjuncti nu. 111. *ff. de leg.* 3. Idem *in d. l.* 5. & alii hic declarant iterum, ne obtineat lex nostra, si in re sumus individua: nam tum ne partes quidem esse possunt: & in solidum ea tenentur a pluribus, non divisim, nec juris intellectu. Sunt vero quæstiones an hanc legem tres, prior, si idem jus est partis, & totius; altera, si rem qui nominat, ipsum totum, intelligi de parte possit; tertia, quando debeat de parte intelligi. Ad primam regulam est affirmativa, *l. 76. ff. de rei vind.* quam tu cape pro portione partis. Si totum puta præstat decem, pars dimidia præstabit quinque. Item cape in partibus, quæ separatæ in toto operantur, non in aliis. Ecce frumenti modius ex alto projectus sonum facit; granum unum aut alterum non facit, etsi in modio & ipsum hoc faciat soni partem. In secunda conclude quod omnes junctim semper; siquidem nihil aliud totum quam omnes partes: unam aliquam separatim, contra ex proprietate, quia pars non facit illam rem nominatam; ex interpretatione tamen pars veniet. In tertia, ne de parte debeat intelligi, nisi ratio urgeat, ut cum agitur, ne heres oneretur, & alia per nostrates, *in d. l. 5. & ego alibi*.

LXXIII. ULPIANUS Libro octogesimo.

Hæc verba in stipulatione posita, EAM REM RECTE RESTITUI, *fructus continent*, RECTE *enim verbum pro viri boni arbitrio est*.

ALBERICUS.

Adi ad scripta *in l. 22. & l. 35.* Hic noto, quæstionem, quæ est, si fructus veniunt in restitutione, sive hanc lex inducat, sive pars sibi quæsierit. Et in sermone legis non dubitatur, quin fructus veniant, quod si ab homine prolatum est verbum *restitui*, negant, fructus contineri, Oldradus, Jacobus, & Albericus, moventur vero *per l. 173. §. 1. ff. de reg. ju. l. qui excubias ff. de re milit. & per hanc nostram*. Item quia illæ omnes leges referuntur ex Epigraphe ad aliquam legis partem, ut Fornerius notat, & de prolato a prætore *l. 81. hoc tit. & l. 38. §. 3. ff. de usur. l. 2. §. 27. ff. ne quid in loc. publ.* Sed hanc opi-

opinionem Alciatus non probat nisi cautionibus quibusdam, nec ego probo, nam citra distinctionem hoc tradunt de fructibus; *d. l.* 22. *&* *d. l.* 35. ineptæ autem artes ex inscriptionibus, quid enim prohibet Jurisconsultos etiam sententias latiores suis illis in tractatibus descripsisse? Non movet *d. l.* 173. nam & pro conventione capi potest optime verbum *lege:* Sed nec quia lex utitur eo verbo, ipsum tale est, sed quia ipsum tale est, eo lex utitur. Sic in d. l. 38. *nam & verbum* RESTITUAS, *quod in hac re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur*, ipsum verbum habet eam plenam significationem, quam & adseruimus a compositione ipsius, quæ est retro statuere. Itaque in omni argumento obtinet sive legis, sive hominis. Quod vero lex nostra hæc fundamentum ponere videatur in verbo RECTE, non in ipso verbo RESTITUI, id non est, quia tantundem non fuisset & sine illo, cum solo hoc: sed quia Jurisconsulto placuerit firmius fortasse proferre, cum & alterum proferre potuerit, vel ad inducendum quod ait de bono viro, ut Alciatus observat; forte etiam ducere in contrarium interpretationem potuit verbum RECTE: nam rem ipsam respicere videtur, non quæ circa eam aut propter sunt; unde cogitare quidam potuerunt, si judici mandetur, ut cognoscat, an Titius recte captus sit, non posse eum tractare, an feriato tempore sit captus, sed tantum an ipsa causa capiendi justa fuerit, quæ opinio, etsi improbata est, ostendit sane, cur dubitari potuerit, ut dixi, ad legem nostram magis propter ipsum verbum recte; tantum abest, ut ex eo stet definitio. Et eam igitur dissolverit dubitationem lex dum subdit, RECTE *enim* &c. idest, movetur nihil hoc verbo ab eo, quod alias deberetur, quia boni viri arbitrium habet; & id nihil illiusmodi movet. Sicut igitur fructus alias deberentur *d. l.* 22. *&* *d. l.* 35. ita & nunc. Atque ita cum Alciato concludo, fructus semper deberi, quod & cum eodem generaliter limito, si alia sit fructuum ratio, alia corporis restituendi; exempla & apud eum sunt, nec retro infert causa restitutionis, *ut in l.* 35. §. 1. *ff. de re. vi. in auth. idem C. de hæret. in d. l. qui excubias alibi, ut etiam per Forn.* Quæ Alciatus ait de verbis RECTE & RITE, illa sunt apud Varr. *li. de lin. Lat.* apud Priscianum *lib.* 15. apud Donatum.

LXXIV.

LXXIV. PAULUS Libro fecundo ad Edictum ædilium curulium.

Signatorius anulus ornamenti appellatione non continetur.

ALBERICUS.

Signatorio anulo utebantur, & hodie utimur, vel ad obfignandam rem, quam patere nolumus, vel ad confirmandam fcripturam, cui fignum apponitur. Sic cellas anulo obfignabant, aliaque, quæ vindicarent a fervorum rapinis: Ciceronis mater amphoras etiam inanes: ejufque artificium commemorat frater Quintus *li.* 16. *ep. fam.* de anulo cuftodiæ, *l.* 77. §. 21. *ff. de leg.* 2. Vide de anulis his, & aliis, qui ad ornatum, Plinium *lib.* 33. *c.* 1. luxuriofiffimus princeps æftivos & hiemales habuit vet. comm. ad Juv. Sat. 1. ad obfignandas fcripturas, & ne paterent, & firmæ ut effent *l.* 22. *ff. de tefta. l.* 8. *& to. tit. ff. teft. que. aper. l.* 21. *C. de tefta.* & alibi horum fignatorum mentio. At ad folam confirmationem in refponfis Jurifconfultorum. *Nov. ut de lib.* jus etiam ad imp. tranf. & litteris magiftratuum, ut in eo Ciceronis, *Sit anulus tuus non minifter alienæ voluntatis, fed teftis tuæ*, cum his aliis, quæ notavi fupra *ad l.* 39. Sunt præterea anuli ad ornatum. Sic qui dabantur legatis proficifcentibus ad gentes exteras, & quibus equites, aliique infigniores viri utebantur, ut per Plin. hi proculdubio funt in ornamentis *l.* 25. §. 4. *ff. de au. & arg. leg.* Sed & de fignatorio dubitari potuit, cum hæc fcriberentur, quia luxuriante feculo mox non eadem materia imprimebatur fculptura ut olim, fed gemmis, quæ maximum ornatum habent, ut ex Attejo Capitone etiam Macrobius recitat *lib.* 7. *cap.* 13. atque a feculi ratione, luxuque lex eft 9. *ff. de fup. leg.* Sed in fignatorio contrarium hic definitur, & cape de omni fignatorio; quoniam prima fignatorii ratio eft non ad ornatum, fed ad fignandum, quæ in omni fignatorio manet quanticunque pretii, quid enim mutat, quod quis pretiofiffimo uti velit in eo opere? Non igitur pretium, ut fubdubitat Alciatus, non enim vile pretium Ulpiani ætate: nec ratio difponentis, ut Fornerius cenfet, hanc interpretationem fuafit, fed ipfa ratio vocis, & in omni anulo,

 & dif-

& dispositione omni vera erit. Illud quæri potest, si diversis anulis, si etiam signo extra anulos utimur, an, & qui, an & omnes concludanrur ab ornamentorum appellatione. Ecquid si definit signatorius esse legatore puta mortuo? Non erant olim insignia hæc familiarum, quæ hodie omnium sunt. In aliquibus a casu aliquo erant, ut Torquatorum torquis, Cincinnatorum crinis, Corvinorum corvus, *ut apud Sueton. in Calig.* Sed quisque faciebat sibi pro libitu, ita Augustus Sphinge, Pompejus Leone, Sulla rege Boccho Jugurtham sibi tradenre; alii alio quo. Et nunc mercatores anulo singuli in hanc rem facto, non habente familiarum insignia utuntur, ut plebei, quibus nulla familiæ insignia sunt, privato anulo in id uti solent; & sunt, qui habent sculptum insignibus familiæ, & alium propriis. Ego omnes signatorios censeo alios ab ornamentis, quod & plures habere nihil vetet: & ratio non sit, ut unus magis, quam alius in signatoriis censeatur, quando omnes in signatoriis habiti sunt. Hoc tantum interest, quod qui familiæ insignia sculpta habet, item & qui mercaturæ, ipsi signatorii penitus censebuntur, alii vero, qui sculpturas alias habeant, quibusque uti aliquando consuevimus, hi non alias censebuntur signatorii, quam si ostenditur, habitos eos nobis in signatoriis: quod fiet scilicet, si promiscuus usus docetur, non quod usi & his sæpissime simus, siquidem alios cum non haberemus ad manus, his uti potuimus: quod eam voluntatem nostram minime probat. Auri appellatione anuli aurei continentur *l. 19. §. 2. ff. de au. & arg. leg.* Itaque & argenti argentei, & quique suæ materiæ. Sed an & hi signatorii? non distinguit dict. l. 19. ut facit in nomine ornamentorum d. l. 25. Et sane nec ego distinguo.

LXXV. Idem Libro quinquagesimo ad Edictum.

Restituere is videtur, quid id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.

ALBERICUS.

Lege, quæ scripsimus *ad l. 22. l. 35. l. 73.* Hic Fornerius pro *actor* reponit *auctor* contra omnia exemplaria & Græcos libro

bros. Idem, lapsus scilicet facilis, facit Hotomanus *in §. aeque Inst. de act.* Et proba sane hic videri emendatio potest: nam actor controversiam ipse facit, non ei fit. Et hinc cum dubitatum in judiciis illis duplicibus, quis actor; is definitur; qui prius ad judicium provocavit. Item ipse Fornerius ex inscriptione ducit pro *actore* exemplum. Mihi placet recepta litera; nam actoris nomen *in l.* 35. & bis *in l.* 81. Et nomen controversiæ refertur ad superiora tempora extra judicium, ut tradidi *ad l.* 36. Actor itaque, qui nunc agit, ut sibi restituatur, quod sibi controversum factum fuit. Quid autem hoc sit, & expressum alibi est; & si quid latuit, id lato hoc sermone tenetur. *Adde l.* 133. §. 1. *de reg. jur.* non tamen reponit omnia in præjudicium tertii, item si restitutio limitata fuit, auth. idem est de Nestorianis, *C. de haeret. Dec. ad d. l.* 133. non veniunt fructus, si per viam gratiæ fit restitutio, sed si ex debito, *adi Mol. ad Dec.* Nullo casu de mundo recuperat fructus restitutus ad bona, secundum comm. sed Jas. ipse tamen ait, quod consulendo & judicando sequeretur quod dictum, si limitata &c. *in l. Gallus §. & quid tantum ff. de lib. & post.*

LXXVI. Idem Libro quinquagesimo primo ad Edictum.

Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutavit, vel compensavit.

A L B E R I C U S.

Dare est dominium transferre *l.* 75. *ubi §. ult. ff. de V. O.* idque est & permutare *l.* 2. *ff. de re. perm. l.* 1. *ff. de contr. empt.* Quid igitur dubitari potuit? Quod interpretes exponant in alterius rei datione pro re debita; in quo commutatio est, atque sit tamen res debita data, quia dedisse intelligendus est, qui permutavit: id mihi non satisfacit, non enim sic accipitur in jure nostro verbum *permutare*. Sed permutare est pro re accepta rem dare: non pro debita alteram dare. Igitur ea fuit dubitandi ratio, quod verbum *dandi* simplex est, nec habet quid reciprocum, permutare autem non est simpliciter dare, sed & recipere. Ut vero donatio remuneratoria non est proprie donatio, quia non est doni datio sola, sed & acceptio; ita nec permutatio sit

datio

datio. Contrarium definitur lege nostra. Et ratio definitionis est, quia datio immo est in permutatione. Quod si donatio remuneratoria non est donatio, quia liberalitate vacat; est tamen & ipsa datio. Hæc ita se habent. Sed altera nascitur difficultas in exemplis constituendis, ubi commodo definitio hæc esse possit. Verum non hæremus, *adi l. 19. ff. de lib. ca.* unde hæc nostra desumpta est. Et veritus extra familiam dare domum avitam, nec poterit permutare, & ita de reliquis: si tamen ratio aliud non indicabit, *l.* 8. §. *pen. ff. de transact.* In compensatione porro ratio dubitandi fuit, quia in ea non est dominii translatio; at idem in hac, quod in permutatione; & ratio sit, quoniam debita videntur jam desiisse in rebus nostris esse: ut scripsi supra *ad l. 67.* itaque nobis nunc compensatione quasi redduntur, & dantur, & brevi quasi manu tradita creditori, & ab eo reddita censebuntur. Omnino non est propria significatio hic tradita. Et qui se obligat pariter dare videtur *l.* 18. *l.* 20. *ff. de lib. ca.* Nec nocet, quod conditio dandi impletur compensatione, *l.* 45. *ff. de cond.* quia etsi verum est, conditionem nisi proprie impleri non posse: & hoc tamen est etiam verum, ut cum steterit per eum, cui impleri debet, quominus impleatur, pro impleta eam haberi, & hoc fit in ista specie; quia si debitor solveret implere debenti conditionem, is ei solveret proprie quod est in conditione. Sed & cum verba omnino non repugnent, ut ostendimus; & effectus conveniant, ut Alciatus ait; adde quod & vulgi mos videtur, ut data hæc dicat, quemadmodum Donatus observat in Eunucho: Interpretatio hæc regulariter adsumi poterit. Idem vero in delegatione, debiti remissione, similibus: quemadmodum Alciatus docet, & alii in debito liquido; & quando quid quæratur per istam remissionem, *ut per eos.*

LXXVII. Idem Libro quagragesimo nono ad Edictum.

Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum & quod ex vino, silvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnem, aut aves, ferasve, aut poma fruges dici; frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse: lupi-

lupinum vero, & fabam fruges potius dici, quia non aristas sed siliqua continentur, quæ Servius apud Alfenum in frumento contineri putat.

ALBERICUS.

Qui fruges excantassit, verba in duodecim tabulis, relata Plinio *lib.* 28. *cap. secundo*, ut ostendat viritim quicquid sapientissimi cujusque respuat fides, incantamenta valere carminum tamen opinione multorum, & legislatorum; cui addendus Ulpianus *ad l.* 1. *ff. de extr. cog.* excantare autem est de loco in locum fruges traducere, ut ad Tibullum Scaliger adnotavit, & ad Propertium: qui verbo scilicet traducendi utuntur; nonne legum ipsarum in 12. tab. verba sunt, *per fruges excantasset*, & alibi, *per malum carmen incantasset*. Plin. lib 28. cap. 2. Idem & lib. 30. c. 1. Artis magicæ extare & in 12. tabulis vestigia. Verum de nomine frugis tractatio nobis. Frux (non enim vetustissimi abstinuere, teste Prisciano *libro* 5. & Festo Pauli) dicta, quod fruamur; vel a Græco τὸ φρύγω. *Prisc. lib.* 6. unde & fructus, & frumentum, frui autem est vesci, a frumine summa parte gulæ, quæ Donatus scribit in Eunucho. Interdictam frugem ait Tertull. *libr.* 2. *adv. Marc.* de interdicto Adamo pomo loquens. Sed hinc qui silvæ, cretifodinæ, lapidicinæ in frugibus? an subrogatum nomini? an vera non est, nec recepta hic ista definitio? sane vera non videtur, quia nemo, opinor, frugem dixit, qui lapides, aut cretam voluit nominare; præterea Plinius, qui *lib.* 18. *c.* 7. frugum genera narrat, horum omnino mentionem non facit. Ita est. Sed hic dicitur, frugem late sic intelligi, cum pro reditu capitur, pro reditu dicitur, appellatur. Hæc prima definitio in ista lege, quæ omnino vera est: nam reditus dicitur proculdubio & de silvis, cretifodinis, lapidicinis; immo & latius, ut explicatum est *ad l.* 26. Illud ego nescio, ubi frugem pro reditu quis dixerit. Si dixit, ita certe interpretabimur. Sed cur non est latius adhuc, ut omnia contineantur, quæ nomine ipso reditus veniunt, si pro reditu capitur? poma contineri, non dubito, postquam & creta, & lapides continentur. Sed cur non etiam carnes, quibus vescimur tamen? & carnes eadem ratione contineri puto, & aves, & feras, & quicquid nomine ipso reditus veniret. Ita cum pro

pro reditu appellatur. Sed proprie quid venit nomine frugis? quidam omnia voluerunt, quibus homo vescitur: moti proculdubio ab origine verbi. Julianus hoc falsum ait, quia carnes, poma, quibus vescimur, fruges non sunt. Et ratio Juliano fuit vel usus, quo detractum latitudini illi sit, & ita scribit, *non enim carnem*, &c. *dici*, nota hoc verbum, *qui Hæbudes accolunt, nesciunt fruges, piscibus & lacte vivunt*. Solin. cap. 35. vel quod aliunde ipse nomen deduxerit, forte a frago, quod veteres pro frango: nam inde fragux, unde frux, & deinceps frugis, frugi, frugem a suo verbo: quod aptum non est carnibus, pomisque, sed his, quæ teruntur, franguntur, ut sunt triticum, fabæ, lupini, cætera. Sic Virgilius lib. 1. Æneid.

——— frugesque receptas
Et torrere parant flammis, & frangere saxo.

atque apud Festum Pauli reposueris *fractam*, & *fractum* illic, ubi fructam & fructum antiquos frugem dixisse, legis; nam hæc sane a fruor, alia a frago; ad fruges propius. Sed si frux a frumine dicitur, bene Festus. Et quicquid de hoc sit, fruges jam frumenta sunt, & legumina: ut in principio indicatur, *non solum, quod frumentis, aut leguminibus*, quæ propria est scilicet verbi significatio: etenim & sola hæc fraguntur. Sic & Plinius, *frugum duo genera, ut triticum, hordeum, & legumina, faber, cicer. Spicis illa continentur, hæc siliquis*. Frumenta omnia, quæ ex se aristas mittunt: legumen, quod manu legatur, nec sectionum requirat, ait Servius; milium & panicum fruges facio, etsi nec spicis, nec siliquis teneantur, sed membranis, ut idem Plinius ait: nam differentia est hæc perquam tenuis; de papaveribus, quæ vasculis tenentur, magis dubites: idem tamen adfirmes, quoniam & hæc in fruges Plinius numerat: nec tu potes ad aliud genus referre. Poma non sunt fruges. Sic Levit. cap. ult. de pomis, & frugibus. *Pomis usum ad fruges contulit culpa*. Tertullianus de cib. jud. & idem in apolog. *si poma, si fruges*, &c. tamen antea de Lucullo, & cerasis dixit, *ostensor novæ frugis*. Sed & poma distinguit. Plinius libr. 35. cap. 12. *In frugum, vini, pomorum, herbarum*; en neque uvæ, neque herbæ fruges sunt, & cap. 11. lib. ult. *frugum pomorumque*. Item *fruges, vinum, olea, lina*; en neque olea, neque lina fruges, & Cicero pro Rosc. Am. *Ut non omnem frugem, neque arborem in omni agro reperire possis, sic*

sic non omne facinus in omni vita nascitur; fruges scilicet ita a fructibus separantur, si & fructus cogis, *l.* 1. §. *Labeo ff. de aq. plu.* Vis, ego definiam fruges? fruges sunt semina, quæ in herbis quærimus ad fructum. De pomis reliqua *ad l.* 235. §. *ult.* Hic non omitto, quod frumenta non sunt legumina, etsi scripserit J. C. *ad frumenta, cæteraque legumina* &c. *l.* 14. *in fi. ff. de alim. leg.* nec enim verbum *cætera*, *alia* semper implicat. Sed locus ille notetur; *frumentum autem id esse, quod arista* &c. Idem Isidorus *lib.* 17. frumenta proprie, quæ aristas habent; fruges autem reliqua: utrumque a frumendo, & frumine, *quod spica se teneat*, dixerit Plinius, forte rectius, quia non omni frumento est arista. Spica mutica aristam non habet. Varro *lib.* 1. *de re rust.* Item frumentum non se tenet arista, sed folliculo, quod gluma est, vocabulum apud Ennium solum repertum, ut inquit Varro, & paucis cognitum, num itaque & Jurisconsultus aristam dixit pro ignota glumam; an ita consulere minus peritis voluerit, qui ita locuti sint, alii viderint. *Lupinum vero & favam fruges* &c. an potius *legumina* pro *fruges*, quia & frumentum fruges? Et quid generi reponas, generisque nomen tribuas, si speciem habemus, & hujus nomen? forte fruges belle appellemus legumina, quia hæc fruges minutas dixit Cic. in frument. & sicut a legendo legumina (Gallicanis legaria) appellantur, quod legantur, vellantur, non subsecentur, eodem Varrone magistro, Plinioque, & aliis: idque est *in frugibus variis legi*: unde idem Varro nomen ducit *lib.* 5. *de ling. Lat.* nam est variarum frugum legi sola: Ita fruges rectius dixeris, quæ omnia leguminum appellatione significantur, ne si quæ eorum subsecentur, subdubites non contineri. *Quæ Servius apud Alfenum* &c.] Si recte Gallus definivit, certe non recte Servius, & hic tamen ab origine verbi (frumentum a frumine) ductus in hanc sententiam est, & ita capi volunt *in l. ult. in fin. C. de serv. & aq.* immo omniaque ad victum necessaria, ut *per gl. ad rubr. C. de ca. fru. ur. Rom. & alios*. Sed hodieque frumentum vulgo de tritico capiunt κατ' ἐξοχὴν ut per Chass. *consid.* 83. & alii; & Alciatus, & ita in pluribus etiam legibus, ut hic per Rebuffum, quas si ornare voles, cape Plinii hæc de lib. 18. *panem ex hordeo antiquis usitatum vita damnavit, quadrupedumque tradidit refectibus*; & Isidori lib. 17. *panicium*, *quod*

quod in multis regionibus ex eo panis vice homines sustentantur. Hæc certa hujus legis explanatio, quam aliquando humanissimus, & eruditissimus quidam adolescens à me petiit: & vidit, puto, supradictas difficultates, quas Interpretes nec indicarunt. Postremo sciendum est, quod Galenus inter legumina & frumenta illud discrimen ponit, quod ex his panes conficiantur, ex illis non, & fabam recenset inter legumina, igitur non facit ex fabis esse panem, tentatum & id tamen Plin. lib. 18. c. 12. & rustici hodie. Vide Mercurial. *lib. 2. lect. c. 6.*

LXXVIII. PAULUS libro tertio ad Plautium.

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

ALBERICUS.

Possessio est usus rei, ut Gallus definiebat; & nos tractamus *ad l.* 115. & proprietati opponitur, dominiove, hoc tamen aliquando significatur nomine possessionis. Itaque in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est, cum fundos suos legasse videri, & de Bartolo addit rationem Alciatus, interpretationem istam hic captam, quoniam usum illum, qui possessio proprie, non hoc nomine possessionis legamus; sed usus, vel ususfructus. Is omnino videndus *in cons.* 38. *lib.* 15. *n.* 9. Et ita de possessionibus donatis, *l. pen. ff. de alien. judi. mut. ca. fa.* Et ita aliquando capitur non in libris Digestorum modo, sed & Codicis, & auctoribus aliis: quod Alciatus tradit, quinimo pro vulgari sermone hodie per Italiam fundos rusticos, non tamen sylvam solam, aut vineam, aut pratum solum, possessiones appellare solemus. Itaque mobilia hoc nomine non venient, ut Alciatus quoque docet; sed nec prædia urbana; sed nec vinea, sylva, pratum: hæc enim suis nominibus dicimus singula; juncta dicimus possessiones, agros etiam solos possessiones dicimus, sive arva. At ego non ita intelligo istam legem, nec ita cogo, immo capio & in prædio urbano, etiam & rebus mobilibus, quoniam non ex sermone hodierno lex stat, sed ex vetustissimo, quo nihil aliud erat proprietas, quam possessio, quæ naturalis detentio, *l.* 1. *ff. de adq. poss.* Ut igitur, & urbana possi-

possidentur, & mobilia; ita si quis leget quod possidet, aut possessiones, quas habet Romæ, etiam quod in urbe habet, domum, supellectilem, mobilia, & immobilia omnia legasse censebitur, ea etenim ratio stat, quod quæ possessio proprie, eam non ita legare solemus, & quod ista veniant omnia, inducitur a pari possessionis causa. Item non distinguit lex nostra de rebus legatis, sed in legato possessionum proprietatem venire tradit. Et si quis usum auctorum objiciat mihi, qui de urbanis, & mobilibus possessiones non dixerit, responderim ego, liquere de adsertione ista non posse, longe maxima operum parte deperdita, & cum ratio suadeat, quod supra firmavi, credere immo contrarium; certe nec usum admodum moratos ita cum ratione statuere nos oportebit. Ita mihi videtur, & Baldus etiam respondit, quod vetitus possessiones adquirere, nec mobilia poterit, *cons.* 438. *viso facto vol.* 2. Sed difficile esset contra diversam opinionem, quam & communem video, obtinere, & illa confirmatur maxime *per l. filii in fi. ff. ad munic.* nam de immobilibus capies verbum *possessionem*, quia mobilia habent omnes, ut Baldus ait *in l. ult. C. de comp. & alii*. Item ne domus significentur, videtur *l. ult. C. loca*. Sed soli agri; ut dicebam: quia ita Festus, *Possessiones agri late patentes, publici, privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur, & ut quisque occupaverat*, facit quodque tractabitur *ad l.* 115. Cicero tamen Philip. 5. *possessiones notabat, & urbanas, & rusticas*. Illud autem singulare est, quod superadditur, ut proprietas tunc demum significetur, cum dictum est, *possessionem meam, tuam, suam*, usurpatum est & nomen possessivum, aut etiam casus possessivus, qui & patrius, ita, *possessionem rerum illarum*. Secus si junctum nomen appellativum, *possessionem illius domus*: nam tum sola possessio veniet, ita Seylellus, & Guid. Papæ: sed non probat Rebuffus *per l. initio C. de pact.* nec ego probo, quia possessionem non ita legamus, ut dixi. Usus etiam nomine interdum proprietas, idest, plenum dominium venit: ut in eo, qui fundum donet ad Titii usum, respondebitur, & fundum Titio donatum videri, *l. ult. ff. de usufr. ea. re. l.* 31. *ff. de donat. l.* 34. §. *ult. ff. de leg.* 2. sed id immo fit, quia primis verbis data proprietas: & ea datio verbis sequentibus non movetur. Itaque usus non significat proprietatem: & si diceretur,

 lego

lego usum illius rei meæ, omninò proprietas non debebitur, sed qui proprie usus, ut hæc recte Rebuffus.

LXXIX. Idem libro sexto ad Plautium.

Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles impensas esse Fulcinius *ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur, sicuti arbusti pastinatione ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam non oportet; ne cogatur fundo, aut mancipiis carere, in his impensis & pistrinum & horreum insulæ dotali adjectum plerumque dicemus. Voluptariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent; ut sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.*

ALBERICUS.

Quod de dote hic in secunda legis parte scribitur, idem cape generaliter: ut in prima & ultima, nam de dote expressum, quia ex aliquo tractatu de dotibus hæc excerpta; aut frequens hic tractatus in dotibus, sic *l.* 1. *ff. de imp. in re. do. & Ulp. frag. tit.* 6. *ad d. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. Sic de impensis a creditore in pignore factis, a conductore in re conducta, a quovis alio possessore. Triplex igitur impensarum species, necessariæ, utiles, voluptariæ. Ad necessarias notandum, quod non de simplici & propria necessitate quæritur, quæ est incontingentia aliter se habendi. Arist. *lib.* 5. *Metaph. c.* 5. nam hæ impensæ possunt non fieri; ut potest scilicet sini res perire, & deteriorari. Sed de necessitate agitur tanquam caussa, sine qua non contingit integritas rei, quæ non proprie, sed quodam modo necessitas appellatur, *ut per Aristotelem*. Nostris tamen proprie, opinor, necessitas hæc dicetur, qui rem per se non considerant, at aptam usui vulgi. Item ad necessarias opportune quæritur, si res restituitur, quæ periit, an sumptus necessarii sint, & ajunt quidam, at Alciatus distinguit, si necessaria res utilitati prædii. & ego Alciatum sequor, quia restituere nihil est

est aliud, quam denuo facere, & si picturæ, & viridia semel sunt voluptariæ, quid iterum factæ erunt necessariæ? nova res dicitur *l. 83. §. sacram. ff. de V. O.* igitur non est necessaria ex eo quod fuit, nisi nunc necessaria. Si nova non esset, tum quærendum quasi de conservatione, & si impensa necessaria cum ad voluptaria conservanda fiat. Et videtur sane ex generali definitione in principio legis hujus. Nec nocet, quod sit sumptus facere in re voluptaria: itaque & voluptarius sumptus sit, nam ad facta conservanda inducetur facilius, ut sit non voluptarius, *arg. l. patre furioso ff. de his, qui sui sunt, &c.* atque hic cum damno, quod ex rei interitu sequeretur, obviam eatur, sumptus voluptatis esse non potest. Sed ad impensas necessarias, & illud exigi videtur, ut sit erogatio non ad præsens tantum apta *l. 3. ff. de imp. in res do.* itaque si ædes, puta, messe, & vindemia, aliisque plenas quis fulserit tantisper, dum hæc avehantur, sumptus certe suffulturæ in necessariis non censebuntur. Et ratio hujus definitionis est, quia non sunt hi sumptus, quibus res ab interitu vindicetur, aut a deterioratione prohibeatur, sed sustineatur tantum ad tempus. Verum id pro subjecto argumento, immo enim hæ necessariæ censebuntur in gestore negotiorum, aliis, qui quod fructus rei non sibi habent, facere nec sumptus debent. Et ratio discriminis perspicua est, quando ad repetitionem factorum sumptuum, vel computationem aliam est tota hæc disputatio; gestor repetet quoscunque necessarios; maritus, qui necessarii in perpetuum rei usum, sumptus per se utrobique necessarii. Atque omnia ista cape, nec propterea & probabiles putes sumptus, qui necessarii: neque enim necessarii statim probabiles, *l. 31. §. ult. ff. de neg. gest.* & propterea necessarios licet dixerim in conservanda voluptaria factos, non tamen probabiles, nisi & utiles, & qui plus adferant facti utilitatis, quam incommodi dum fiunt. Necessarias præterea impensas dicunt Interpretes, quæ ex consuetudine regionis sine dedecore omitti non possunt, adi Bart. *in l. pecuniæ in fin. ff. de alim. & cib. leg.* Sed necessariæ etiam illæ sunt, quæ in rem novam comparandam fiunt, si res hæc fundo, puta, necessaria, *l. 1. ff. de imp. in res dot.* & mox explicabo.

Utiles impensas esse, Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant]. Sunt qui legant, *non deteriorem*

rem esse non finant, & ego hos sequor, quicquid Fornerius non ferat. Sed ego illud non fero, ut de Florentinis libris isti obtrudant, si negatio illa prior abest immo a Florentinis libris; quod Ruffard. persuadet, qui binis parallelis inclusum in editione sua, id neque in Pandect. Florent. neque aliis legi narrat; ea autem inclusa negatio est, aut de impressis sentit Russardus. Doleamus igitur, Taurellum non bona fide edidisse, & doleo sane, non sic editos illos libros, ut scripti sunt, neque libero ab omni temeritate provincialem meum. Sed hæc in Dialogis de Juris Interpretibus. Adsumo negationem, quoniam ad utiles non requiritur ut non sinant rem esse deteriorem, id quippe necessarium est, utilium est, ut res fiat melior, non ut non fiat deterior, plus est in utilibus, quam in necessariis, necessariæ, si non sinunt rem esse deteriorem: utiles non hoc, sed si meliorem faciunt, necessariæ, quibus non factis, res deterior: utiles, quibus non factis quidem res non deterior. *Ulp. dict. tit. 6.* Ecce quam male fallatur Forner. Quod notandum, & cultura insolita facit rem deteriorem, *l. ei. qui.* §. *ult. ff. de pet. her. Ex quibus reditus* &c.] Et hoc ad utiles requiritur, ut ex ipsis utilitas ei sit, cui censere utiles velimus; utilitas autem in reditibus statuitur, quod notes diligenter: nam Varro ait lib. 1. de re rust. *utilitas quærit fructum, voluptas delectationem, sed & hæc adjiciunt ad fundi pretium, & eum faciunt vendibiliorem: nemo enim eadem utilitate non formosius quod est mavult pluris quam si est fructuosius turpe*. Sed ut utiles impensæ sint, non est satis, pretiosiorem fieri fundum, nisi reditus fiant majores; ut in lege nostra est. *Arbusti pastinatione ultra quam* &c.] Excrescere ultra duos pollices prohibitæ, semperque pastinatis similes. Plin. lib. 14. c. 1. *pastinatis de integro vineis* c. 4. eod. non dubium quin hic sit arbustum locus, quo certo ordine arbores vitibus excipiendis plantantur, deque eo integrum Plinio caput 15. lib. 18. &c. 23. lib. 17. ubi & verbum arbustare, *ulmo, olea arbustat agros Italia, arbusto vitem copulare*. Cato. vid. Plin. lib. 17. c. 23. Sed in l. ult. ff. de ter. mo. *ex arbore arbustum facere*, id omnino non est: sed, ut cum Rebuffo puto, vel succrescentibus stolonibus plures arbores educere, quod ad arbusti rationem accedit scilicet, quod & Scaliger magnus in exercitationibus ad Cardanum. Stolonum cognomen, quod nullus

lus in ejus fundo reperiri poterat ſtolo, quod effodiebat circum arbores e radicibus, quæ naſcerentur e ſolo, quos ſtolones appellabant. Varr. *lib.* 1. *de re ruſt.* Stolones fructificatio inutilis ex arboribus appellatur, unde & pampinatio inventa primo ſtoloni dedit nomen. Plin.lib.17.in princ.*Ultra quam neceſſe fuerat*]. Recte Alciatus ex Columella, & una, alteraque paſtinatio, ideſt, foſſio, etiam neceſſaria ſit, quia alias deterius fieret arbuſtum: at ſi tertio quoque fodiatur, id utile ad reditus, & proventus majores, cavendum tamen ne ſupra neceſſitatem, & ſupra etiam utilitatem ſit, ſæpius enim noceret haud dubie. *Quorum nomine* &c.]. Hæc non pertinent ad ſignificationem verborum inde ſunt tamen; quia bene cum non faciamus niſi volentibus, par non fuit de his aliter conſtituere. De neceſſariis contra, quod hæ pro arbitrio noſtro non varientur. *Plerumque*] quoniam non ſemper ita faciant rem meliorem, ſed aliquando id tantum, ne ſit deterior: igitur erit neceſſaria potius impenſa ut hic per Alciatum, & diſerte. Ulpianus piſtrinum & horreum tum neceſſarias impenſas definit, ſi neceſſario facta ſint *l.* 1. *ff. de imp. in res dot.* alias utiles regulariter *l.* 6. *eod. tit.* Utilia ſunt fructuoſa, a quibus ſcilicet ſunt proventus, voluptaria a quibus nihil præter uſum fit, quod æſtimandum ſit. Ariſt. *lib.* 1. *Rhet. Voluptariæ ſunt*, &c.] pretium ut augeant, non movet, niſi augent fructus: nam pretium proculdubio augent, ut ex Varrone recitavi. Ergo ſi fructum augerent, contra in his quoque eſſet, quæ hic notantur, quod Alciatus eleganter in re promercali exponit, quæ enim facta ſunt, ut locentur, hæc ornatiora cum facilius, tum carius locabuntur. *Virida* item quod viridaria. Vitru. *lib.* 6. *cap.* 6. *Macrob. lib.* 1. *Sat.* c. *Aquæ ſalientes*] hæ deliciarum cauſſa haberi ſolent *l.* 11. *ff. de ſup. leg. Incruſtationes*]. Cruſtæ tabulæ marmoris, ſic cruſtati parietes, marmorati. Iſid. *lib.* 19. cape de tectoriis ad ornatum, ut explicat Alciatus, nam tectoria alia alicubi etiam neceſſaria, ne intraremus, ne intrare feles, & nocere poſſint, adi Varr. *lib.* 3. *de re ruſt.* Et in ſumma, cape hæc exempla cum ſua definitione, ut ſpeciem duntaxat ornent. Hæc vero pro titulo, & lege noſtra ſatis. Illa extra poſitum argumentum, quod neceſſarias impenſas recipit etiam malæ fidei poſſeſſor *l. domum C. de rei vind.* niſi tales eſſent, quæ non perpetuam cauſſam reciperent: has enim

enim qui fructus capiunt, fructibus imputant *d. l. 3. ff. de imp. in res dot.* Utiles ita recipimus, si & rei dominus facturus fuisset. Certe tollere possumus quod sine detrimento rei (idest, si nihil mutetur de facie pristina) tolli potest, & nobis utile erit. Idque & si mala fide fecimus: nisi donandi animo etiam fecimus quod ego exposui *lib. 2. Lectio* cum aliis, quæ hic Alciatus & alii, qui tamen male scribunt, utiles non repeti, nisi dominus sit locupletior, nisique commodæ ei sint; nam exponére potius debuissent, has utiles non esse. Voluptarias non repetit maritus, etsi voluntate uxoris factas *l. 11. ff. de imp. in res dot.* tollet tamen, quod potest, ut modo ad utiles dixi. Ad alios quod attinet, ego differentiam nullam video cum utilibus. Sed nec quæro hic, ubi de verborum significatione quærimus, non versamur in tractatu rerum.

LXXX. Idem libro nono ad Plautium.

In generali repetitione legatorum etiam datæ libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.

ALBERICUS.

In generali]. Itaque & generale caput dicitur *l. 32. ff. de usufr. leg.* ubi quod & præponi potuit, non tantum adponi. Cum omnia jam posita in testamento essent, & heres institutus, clausula adjungi solebat aliquando quidem supervacua, aliquando non supervacua, & ea hæc erat, *Quæ cuique legavi, heres meus damnas esto dare*, hic supervacua, quia & sine ipsa heres damnatus dare. Loquor ad jus, quo utimur, quoque sublata differentia quadruplicis rationis legandi: si quidem non fuisset olim supervacua, nisi nec alio modo legatum fuisset prius: supervacua nunc esse non solet, quod sæpe aut unus heredum nominatim oneratur, aut de tempore adjicitur, quave alia re. Sic *l. 30. ff. de leg. 1.* Porro horum, quæ dico, exempla plura, & alii collegerunt, tu adhuc vide *l. 40. l. 63. de leg. 3. & l. 32. l. 34. §. pen. de leg. 1.* adde, quod & ita fieri potuit, *Quæ cuique dedi, legavi, ea neque do, neque lego.* Et hanc enim ego censeo repetitionem; quia non hic repetitio nova petitio; nam le-

legata petendo non dabantur. Hæc generalis repetitio. Singularis illa, *Quæ Titio dedi* &c. de qua nihil cavetur lege, quia inepte de re certa caveretur. In ea repetitione generali veniunt & libertates. Idem *in l. 77. ff. de leg. 3.* ubi & de repetitione facta in substitutione. *Repetitione*] non ergo exsecutione, quod Interpretes male putant *ad l. 40. §. 2. ff. de cond. & dem.* Sed quomodo? repetitionis verba non conveniunt, quæ sunt, *Quæ legavi:* & libertates non legamus, quod observavit Vaconius *libr. 4. decla. ju. ci. decl.* 53. & licet Duarenus proferat *l. 6. in fi. ff. de her. inst.* ut doceat immo dici, *libertatem lego:* tamen non profertur formula, ubi ita dictum sit. At ait lex nostra, *Ex mente legis 12. tabularum*. Sicut scilicet ea lex, *Uti quisque legassit, rei suæ, ita jus esto*, & libertates hoc verbo intellexit: quod videbimus *ad l.* 120. ita & testator his, *Quæ legavi*. Et sic notes, quod, quæ interpretatio est verborum legis, ea & testatoris proba est. Sic & *l.* 162. ab iisdem duodecim tabulis ad eosdem testatores. Item *l.* 21. *ff. de statul.* & ab aliis legibus, *l.* 74. *in fin. ff. ad Trebell.* ab edictis *l.* 13. *in fin. ff. de ma. te. & l.* 163. *hoc tit.* etiam ad viventium dispositiones. Sed & alibi.

LXXXI. Idem libro decimo ad Plautium.

Cum prætor dicat, ut opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur.

ALBERICUS.

Adi ad scripta supra *l.* 22. *l.* 35. *l.* 75. Speciem vero pone in Edicto novi operis *l.* 1. §. 1. *l.* 20. §. *ait ff. de nov. op. nun.* in aliis, ut hic per Interpretes. Qui, quod de damno scribitur in lege, exponunt etiam in lucro cessante. Sed si damnum a deminutione patrimonii dicitur, *l.* 3. *ff. de da. inf.* & est a Græco δαπανη, ut Scipio *in Originib.* tradit, consentitque quod olim etiam scribebant *dapnum*, qui lucrum hoc in damnum retulerimus? Forte igitur recte respondit Baldus, nec referendum. At hunc improbat diserte Alciatus. Ego autem Jasoni adsentior,

tior, qui lucrum hoc ad damnum spectare docet, quando jam radices egisset, & communem opinionem testatur *in l. reprehendenda in fi. C. de inst. & subst.* debitum porro lucrum, id radices egisse censebitur, *l. fluminum in fi. l. Proculus ff. de dam. inf.* & in summa radicatum dicemus, cujus ratio in jure habetur: *ut hic per Alciatum*. De quantitate porro non curatur: verum quale quale commodum amittere, damnum est, *l. 2. §. merito ff. ne quid in lo. pub.* Item immo patet damni verbum latius, quam dictum sit *in l. 3. de damn. inf.* nam Varroque ex eo, quod det minus, & non ad caussas tantum pecuniarias referri ostendit *l. in furti §. 1. l. si pignore §. 1. ff. de fur. Accurs. in l. pen. ff. de cond. ca. da. Bello lib. 4. Supp. c. 3.* Tamen hæc quodam modo potius, quam vere. Et hæc tamen aptum comprehendere verbum *restituas*, nisi ratio non apta sit, quo damni restitutio continetur, quia *omnis utilitas continetur*. Et propterea in proposito nostræ legis Alciatus recte, ut lucrum cessans veniat; non tam quia hoc veniat nomine damni, quam quod verbo restitutionis veniat, quo omnis utilitas continetur, adeoque & lucrum hoc. Et itaque suis sumptibus restituit reus, lege *l. 2. §. restituere ff. ne quid in loc. pub. l. ult. ff. de interd.* Et ita ne etiam periculum damni supersit, *l. 14. ff. de aqu. pluv.*

LXXXII. Idem Libro quartodecimo ad Plautium.

Verbum AMPLIUS *ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur. Sicuti ex contrario minus solutum videtur, etiam si nihil esset exactum.*

ALBERICUS.

Cognosce, quæ scripsi *ad l. 12. §. ult. & ad l. 32.* Adde idem & de verbo PLUS *l. 1. §. hæc verba ff. si cui plus quam per leg. Falc.* Sic & repetit nihil *l. 108. si servus §. 5. ff. de leg. 1.* Et difficilis hæc est quæstio: nam repetit *in l. 13. ff. de leg. 3.* Quicquid igitur alii dixerint omnes, mihi sane placet, si ita exponimus. Aut verbum *amplius* adjectum aliis est legatum tribuentibus: aut hoc datum significantibus, & primo quidem casu repetat, altero nequaquam. Si ita scriptum.

ptum erit, *Amplius quam Titio legavi, heres meus Sejo decem dato*, non est repetitio, *d.* §. 5. quod si ita, *Hoc amplius Sejo decem dato*, est repetitio, *d. l.* 13. Nec differentia nascitur ex articulo *Hoc*, nam etsi abest, fit repetitio, *l. qui ita ff. de do. præleg.* si adest, res minus dubia tamen, *l. quid ergo ff. de leg.* 1. Immo cum adest indistincte fit repetitio, *l. avia ff. de cond. & demonstr. l. Pamphilo ff. de leg.* 3. Sic igitur si articulus adsit, fit repetitio: si non adsit distinguitur, & illius distinctionis unus auctor Africanus, qui *in d.* §. 5. formulam priorem diversam considerat a posteriori, & ita argumentatur, Hæ formulæ diversæ sunt, si itaque per sequentem usitatam facta repetitio censetur, certe per priorem non fiet. Sunt diversæ formulæ, ut a principio explicavi. Sed & ex §. *si ei*, qui sequitur, Si diversarum naturarum non essent hæ formulæ, certe dubitandum magis fuisset, an per illam adjectionem, *Amplius quam mihi debes* &c. stipulatio vitiaretur propter duriorem contractuum, & hujus ipsius stipulationis naturam: quæque interpretatione omnino minus, studiove juvatur, quam voluntas ultima: & tamen multo minus dubitandum, Africanus respondit, quam si ei, cui nihil legatum est, cum hac adjectione, *hoc amplius* legaretur, quia diversus cum sit in stipulationis propositæ exemplo repetendi actus, & oratio a stipulandi actu; sane nec fuit, cur, ex illa inutili, vanaque adjectione utilis stipulatio dandorum decem adficeretur. Cujacius ait, scriptum ab Africano, dubitandum multo minus in stipulatione; non quod præcipua quædam ratio sit, cur in stipulationibus minus dubitari debeat, sed ne quis dubitaret. O præclarum ingenium! Dubitandum minus propter formulæ diversitatem: etsi & formulis commutatis etiam eadem definitio haberetur per hanc nostram legem. At ille idem interpres perridiculus, dum & eas formulas explicat, ait scilicet, *Fortasse*, *Forte*, *Aliquanto apertius*, *Non tam aperte*, *Sermo quodammodo dilucidior*, non tibi illa Plautina in Epidico videris audire? *Verum aliquid aliqua aliquo modo alicunde ab aliqui aliqua tibi spes est*, & non respondes? *tu mihi aliquid aliquo modo alicunde ab aliquibus blatis*. Sed earum formularum diversitas & ex eo ostenditur, quod vere altera usurpari solita: altera non item, ut enim supra viginti locos ostendere possim, qui docent illum usum, ita vix paucissimos, quatuor fortasse, indicabis, qui

qui inusitatam habeant. Atque ita paucis, nam latius tracto *libro primo de Conditionibus*. Est vero verbum *amplius* quantitatis regulariter. Sed & causæ aliquando, *l. ex parte ff. famil. ercisc.* ubi Molinæus notat, aliquando conjunctionis, ut noto *eo lib. 1. de Condition.*

LXXXIII. JAVOLENUS Libro quinto ex Plautio.

Proprie bona dici non possunt, quæ plus incommodi, quam commodi habent.

ALBERICUS.

Bona enim ex eo dicuntur, quod beant *l. 49.* Immo hæc damnis deputabuntur: quod auctore Varrone, damnum quia dat minus; minus scilicet refactum, quam quanti constat, & ita damnosæ possessiones *in §. pen. in Auth. de non alien.* quæ etiam donatæ, decollare Plaut. in Casi. & Varr. *lib. 1. de re rust.* quando fructus sumptibus non respondent. Sed notandum hic est, quod propria verbi significatio quæritur, quæ est naturalis, nam civili significatione bona dicuntur, etiam, quæ & plus incommodi, & nihil commodi habent: ut in bonorum possessione contingere potest *l. 119.* Item in argumento satisdationis de judicio sisti censet Rebuffus, bona hujusmodi satis, ne quis satisdare cogatur: quia satis sit possidere immobilia *l. sciendum Digest. qui satisd. cog.* & nec dicit lex de bonis immobilibus, at tantum de rebus. Item non ea satisdatio ad quantitatis præstationem, sed tantum ad judicii ordinem pertinet: in quo non tantum est, ut hæc possessio non sufficiat, quia ad eam citationes, detestationes, alia fient, si absit, aut latitet mox reus. Superadjiciendum præterea est hic; quod bona hæc non proprie etiam si & commodum ferant, quoniam attenditur quod prævalet, & id, cujus inest amplius, *l. quæritur Digest. de sta. hom. cum similibus.*

LXXXIV. PAULUS Libro secundo ad Vitellium.

Filii appellatione omnes liberos intelligimus.

AL.

ALBERICUS.

Sunt, qui mendum (ut refert Fornerius) suspicentur in verbo *omnes* quasi prius dempta hic scriptum fuerit *Omines*; itaque restituunt homines. Vide Cujac. *ad l.* 2. *ff. de excus.* Et fit quidem aspirationis detractione barbarismus, ut siquis (ita in certo hoc casu Diomedes *lib.* 2. dicat *omo*, cum debeat aspere pronunciari, tamen in Pandectis leguntur illa; *oc*, *ac*, *ero odie*, *abeo*, *ospes*, *ispania*, *actenus*, *ortatus*, etiam is ipse *omo* in l.70. ff. de contr. empt. in l. 5. Dig. de resc. vend. veteres etiam parcissime usi aspiratione sunt, teste Quintiliano *lib.* 1. *c.* 9. Probari autem is sensus potest, quia filii sint, quos nuptiæ demonstrant, nuptiæ autem non sunt nisi liberorum hominum: itaque nec filii nisi liberi homines; quoniam liberi ex liberis. Cæterum nec Fornerio probatur emendatio, nec mihi *per l.*88. §. *Damæ ff. de leg.* 2. *l.* 4. *ff. de in jus voc.* Igitur de gradibus hæc definitio secundum interpretationem Alciati, Brechæi, & Fornerii, sicut nomine liberorum omnes gradus significantur. Item & de generibus, ut aliique volunt. Mihi tamen de numero potius definitum videtur, ut quod de filio enunciatum numero unitatis sit, id & plurativo intelligatur, ut *in l. si quis* §. 1. *ff. de test. tu. in l.* 1. *ff. de adf. lib. l.* 2. *ff. de lib. & post.* nam *filiorum* dixisset aptius, si non de numero ageret, *etiam filias* scripsisset. Si item de adoptivis, & naturalibus ageret, quæ hæc expositio nihili? Rursus, de gradu non putem hic tractari, quod alia semper ratio explicandæ hujus rei tenetur *l.*201. *l.* 220. *hoc tit. l.* 4. *l.* 10. *ff. de in jus voc. & alibi semper*. Eccur non scripsit, *omnes descendentes*? Liberi *in* §. *videndum l. Gallus*, de filiis accipitur, quia sequitur *cæteri* gl. ibi. Sed liberi usque ad trinepotes, cæteri ultra. *Bart.* at licet dicatur, quod liberi usque ad trinepotes habeant distincta nomina, non tamen sequitur quod usque tantum ad trinepotes dicantur proprie liberi, & ultra trinepotem non potest esse conceptus in vita testatoris. Cæteri igitur, id est, non naturales, sed adoptivi. Jas. *ad d.* §. *videndum*. Item si liberorum nomen latius, ut nostrates volunt, patet, qui liberi significabuntur nomine angustiori filiorum? Et si idem, ut ego puto, in nomine filiorum, quod in liberorum, quæ hæc explicatio per idem? Quod si se-

si secundum receptam illam opinionem dicis, angustiori nomine contineri quod est latius, justa interpretatione *d. l.* 201. id quod recte dicatur, apparebit *ad d. l.* 220. & ibi hoc videbimus de gradu, de sexu autem *in l. pronunciatio*, hic aliquid de naturalibus & adoptivis dicamus. Et adoptivi non veniunt in conditione; *l.* 51. *ff. de leg.* 2. *l. fideicommissum ff. de cond. & dem.* etiam si dictum foret, *Si sine liberis masculis naturalibus & legitimis vel legitimatis, seu legitimis tantum*, ut Curtius respondit, & subscribit Decius subtiliter differens *cons.* 399. ubi idem tradit & de filio spirituali, fraudes enim fierent, quod hic plane conqueritur Africanus Gell. *lib.* 5. *c.* 19. notat Tacitus *lib.* 1. & Cicero contra Clodium *in Orat. pro dom. sua adde l. nec ei. ff. de adopt. l.* 2. §. *adoptivi de vacat. num.* §. 1. *Just. de excus.* Non revocantur donationes. Castr. *in l.* 2. *C. si in fra. patr. & cons.* 433. *li.* 1. Nec in statuto veniunt, *Quod stantibus masculis* vide Bal. *cons.* 24. *li.* 1. *&* 202. *li.* 4. Sed Albertum Brunum in suo tractatu, adde quod dicitur *in l. ult. C. de his, qui ven. aet. l. adoptiones ff. de adopt.* Sed de adoptivo definitio limitanda videtur, arg. *l. haeredibus* §. 1. *ff. ad Treb.* Si conditio dicta his est, qui alios filios habere non possunt, atque notanda ea definitio est, ut natus ex furiosa, quae matrimonium contrahere non potuit, filii nomine censeatur. Item & de Spadone tenet Jas. *in l. sed est, ff. de li. & post.* Et sane ita credo si scierit impedimentum, qui conditionem apponit. Pone & in eo, qui uxoratus esse non possit, nam adoptare & is potest. Aret. *in* §. *minorem Inst. de adopt.* Spurios etiam, & hos solos malint. Ang. & Coras. quod turpe. Bartolus de Ecclesia censet, quod non verisimile. Accipi & de susceptis per dispensationem potest. Secundo limitatur definitio, si qui conditionem dicit, is adoptionis commento causam dedit, finge eum avum fuisse, qui nepotem tanquam ex filio adoptavit: nam si is avus dicat, *Filio meo, si sine filiis decesserit, substituo Cajum*, nepos ille substitutum excludet; subtiliter, & ex Bartolo tradit Socinus *in l. si cognatis col.* 10. *ff. de re. dub.* Pone & exemplum Augustanum de quo *in* §. *plen. Inst. de adopt. Suetonius in Aug. & Tacitus li.* 12. *ann.* & in substitutione suprascripta Germanicus vincet Tiberio substitutum. Tertio limitatur ut ad excludendum fiscum adoptivi filiorum nomine veniant *l. ult. ff. de bon. damn.*

damn. quod credimus verum in legali dispositione, quæ filios suos verisimiliter agnoscet, hinc adoptivus excludit matrem a legitima successione *l. 3. l. 4. ff. ad Tertul.* hinc, neque adoptivum parentem vocare in jus licet, & de parente tantum dixerat prætor *l. 4. l. adoptivum ff. de in jus voc.* in dispositione hominis verum non credo, qui naturam cogitasse videtur, non artem, atque ita censeo, vel si fraudis suspicio absit: quicquid contrarium velit Corasius in hoc casu *lib. 1. Misc.c. 7.* Sed nec in legis dispositione venient, quando fieri fraus dispositioni legis potest *prin. tit. Inst. de excus. tut.* in mixta legis & hominis certe non veniunt §. *adoptivus tit. 26. lib. 2. feud.* Et concludunt interpretes, ne veniat adoptivus nec in legis dispositione nisi sit eadem & in adoptivo ratio, adi Dec. *in l. generaliter col. 9. C. de inst.* Et illa probe hic cadit ratio, quam contra legitimatum quidam proferunt de filio ab origine verba accipienda, non ab accidenti, & quia communiter de nato accipimus, non de facto. Sic itaque si in conditionibus adoptivi non veniunt, certe proprie filii non sunt; quos nec nuptiæ demonstrant scilicet. Itaque de adoptivis vix capio legem nostram. Sed quid quæso de emancipatis, opposita adoptivis specie? Et nec is in dubio intelligitur, ubi de filiis sermo est, alii, & Jas. *in l. qui se patris nu. 33. C. un. lib.* itaque minus in conditione de ipsis dictum credetur, tamen quod istæ differentiæ sublatæ hodie videantur: Itemque de naturalib. diversum adfirmabo: libentius omnino filiorum appellatione, & emancipatos intelligam. At quid in legitimatis? Ardua quæstio, est tamen communis opinio, ut conditio quoque per eos impleatur, deficiat. Verius, & receptius, ut legitimati proprie veniant, ait Eug. *cons. 6. n. 42. Vol. 1.* proprie igitur intelligentur, lege interpretes *ad l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & post.* nam latissime tractant, ego sylvam illam adhuc non fero, adde & Dec. *cons. 52. Viso eleganti*, & ibi Molinæum ibi de statuto *Quod stantibus masculis:* de dispensatione: de legitimatione per subsequens matrimonium, sed & plura hujus argumenti idem Decius consiliis admodum multis. Sic scilicet legibus Romanis pene incognita soboles latius nunc caput extulit Romanensibus capitulis adjuta, & ingenia nostra fatigat, & libros nostros complet. Quæro jam de filiis naturalibus, si hi filiorum nomine intelliguntur? Cautio

tio de non offendendo data pro se & filiis, non intelligi de naturalibus. *Cyn. Alb. Felin. Decia. cons.* 88. *num.* 16. *Vol.* 3. Et naturales dicuntur omnes, qui extra matrimonium nascuntur, qui sunt aut ex servis, aut ex peregrinis, aut ex concubinatu, aut ex altera non prostituta, aut ex prostituta, aut ex adulterio, aut ex incestu & nefario coitu, aut in gradu alio civiliter prohibito, idest, vel sunt filii isti ex his, quorum neque est, neque esse matrimonium potest, ut in primo, secundo, sexto, septimo, octavo casu: vel ex his, inter quos potest matrimonium esse, sed non est, ut in tertio, quarto, quinto casu. De servorum filiis diximus, eos filiorum nomine censeri, *per l.* 88. *ff. de leg.* 2. impropria tamen significatione: nam inquit, *creditur appellatione filiorum* &c. quod verbum nota productæ interpretationis est, ut bene observat Fornerius *ad l. etiam*. Item filii quos nuptiæ demonstrant, quamquam hoc ego enunciatum puto *in l. filium ff. de his, qui sui sunt*, non tam quod filii nomen aliis auferat, quam quod filium esse nuptiæ probent, doceant. Quid in susceptis a deportato, qui quasi est servus? distinguendum, ut *in l.ex facto §.ex facto ff.ad Trebell.* Et tantum de servis. In peregrinitate suscepti dicuntur, si nuptiæ non inter cives Rom. sunt, nec enim legitimæ habentur aliæ. Cajus *li.* 1. *Inst. tit.* 4. *& prin. ti. Inst. de nupt.* atque declarat Alciatus *li.* 4. *Parergor. c.* 5. Similis vero lex Athenis, & Spartæ, ne connubium cum peregrina esset. *Plut. in Per. & in Agi. Ælian. li.* 6. Sed isti qui hodie sint, nescio, nisi si lege mancipii alicujus, aut gentis idem cautum hodieque, sit, potes deportatorum filios tales credere: nam deportati sunt peregrini, ad peregrinitatem reducti, etiam Baro *ad l.* 3. *ff. de senato. & in respon. ad Longovallium ad fin. ti. ff. de sta. ho. Briss. li.* 1. *antiq. c.* 13. ipsos certe horum omnium filios intelligam filiorum appellatione: quia & susceptos in concubinatu intelligam. Qui vero ex concubinatu nati adseri possunt, pulchre Alciatus docet *reg.* 2. *præs.* 5. & ponemus nos *ad l.* 144. Hic videndum, si filiorum nomine venient, & si concubinatus hodie vetitus est, respondendum immo fuerit, ne veniant, quemadmodum de aliis non ex matrimonio natis quis dixerit, & ita videtur, *per l.* 1. *C. de nat. li. & Nov.* 89. Sed de concubinatu videamus, an vetitus. Et vetitum quidem Duarenus dicit *c.* 5. *ad consuet.*

Feud

Feud. neque ego nollem hominis sententiam obtinere: ast non licet per alios, qui magnas & hodie statuunt differentias eorum, qui non ex matrimonio oriantur, itaque filios hos intelligemus, quos & naturales solos appellamus. Et intelligemus etiam in conditione, ut recepta omnibus sententia est: Corasio teste, & quidem vero, si unum Jacobum Butrigarium excipis, qui contrarium adfirmavit. Etiam Alciatus cum reliquis tenet *in l. cognoscere* §. *liberorum hoc tit.* atque his duobus maxime nituntur omnes argumentis; primo quod filii nominentur *toto tit. de nat. lib.* & satis quod ista sit naturæ nominatio, etsi non accedat civilis *per l. tutelas ff. de cap. mi.* Additur quod & ad successionem admittuntur eo nomine §. *consideremus in Auth. de tri. & sem.* Cæterum, primo huic argumento respondetur, quod dum non simpliciter filii appellantur, sed cum adjuncto naturalium, patet eos non esse proprie filios; ex doctrina Bart. *ad l. Lucius* §. *quæsitum ff. de leg.* 3. cui addes Alciati declarationem *lib.* 1. *de ver. sig. num.* 7. & pleniorem Belloni *lib.* 1. *Supp. c.* 14. Igitur succedat vulgata regula *l. non aliter*. Igitur quod de filiis dicitur, nec ad hos extenditur *l.* 1. *ff. un. lib. Hotom. conf.* 10. Secundo itaque proferunt *l. ex facto* §. *si quis rogatus ff. ad Trebell.* At respondet Corasius elici illinc solum, quæstionem hanc voluntatis esse. Fornerius idem postea scripsit; itaque probet is paragraphus potius contrariam opinionem. Et quidem Butrigarius ex eo adsertionem illam suam constituebat. Quæ vero replicationes multæ adferuntur, eæ omnes tales sunt, quales nec ipsis auctoribus satisfaciunt, ut videre est apud Alexandrum *col.* 5. Ego tamen ita dixerim, qui communem sequor, ait Ulpianus, *Mihi autem voluntatis quæstio videbitur esse*. Itaque Papinianus non ex voluntate suam definitionem conficit; aut male illa adversativa *autem*. Ergo ex verborum confecit proprietate. Capiamus proprietatem hic vel eam, quæ ex usu fit: quia verba itaque naturaliter accipi solent; *l. tutelas de ca. mi. l. ult. C. de his, qui ve. æt. imp. l. fideicommissum in prin. ff. de cond. & dem. Jas. in l. Gallus* §. *& quid si tantum*. Et natura legitimos a naturalibus non distinguit §. 1. *in Auth. qui mo. na. eff. le.* nefarios & incestuosos ipsa natura distinguit: nam ratio naturalis rejicit eos. Spurios nec admittemus, quia pater incertus; ut si de matre, quæ certa est, agitur: contrarium dici potest: & spurius cum naturali nostro

non pessime conjungeretur. Atque facit *l.* 18. *ff. de bo. lib. l.* 2. 4. 8. *ff. un. cog. l.* 4. §. 2. *l.* 7. *ff. de grad. l.* 19. §. 1. *ff. de inoff. test. l.* 1. §. 2. *ff. de Tertull. l. si qua illustris C. ad Orf. cum similibus* & notat Alciatus multa, quæ spuriis omnibus tribui solent, *lib.* 10. *Parerg. c.* 8. *Pistor. q.* 30. *vol.* 1. *alii.* Sic itaque responderit Papinianus, intercidere conditionem ex naturalibus; subdiderit vero Ulpianus, revocari istud in quæstionem posse, & contrarium statuendum *ex dignitate* testatoris, qui est casus l. si qua illustris *ex voluntate:* quæ ut dignitas, ad limitandum responsum Papiniani; regula igitur illud est, & id nos quærimus; & regula sane obtinet etiam ad excludendum locum pium, late Dec. *cons.* 295. 259. *& cons.* 419. adstruit contra Parisium *& cons.* 426. adi etiam *cons.* 299. *& cons.* 391. Non obtinet autem regula in dispositione legis, ita recte capies *l. generaliter §. cum autem C. de inst. & sub.* cum glossatore, Raynerio, Fran. de Ramponibus, Nicolao, Baldo, Angelo, Raphaele, Salyceto, Castrensi; quam & veriorem interpretationem forte, ait Imola, & sequitur & firmat Alexander. Est vero differentiæ ratio, quod lex legitimos, idest, suos intuetur *l. ult. C. de nat. lib.* sic & capies *l. filium definimus* in erudita legumlatorum oratione, faciunt vero pulcra (ita Ang. *in l. parentes ff. de in jus voc.*) verba Guilielmi de Cuneo, quod parentum & liberorum nomine, si in provisionibus ordinatis a natura, vel quasi, versemur, veniunt naturales puta in caussa alimentorum, honoris, similium, si autem in ordinatis sumus ex dispositione juris, non veniunt. Et dixit etiam Aretinus *in l. Lucius ff. de vulg.* quod liberorum nomen a lege prolatum non continet naturales, sed legitimos. Et idem tradit Decius *cons.* 412. *Viso eleganti num.* 8. Atque ita tenere interpertres videntur. Sed nec in dispositionibus hominum obtinebit ex voluntate, quæ scilicet aliquando facit, ut de naturalibus protinus intelligamus; ecce si testator sciebat, testamenti tempore solos ei naturales filios esse, cui substituerit *Si sine filiis*, naturales intelligemus *l. cum pater §. volo ff. de l.* 2. & de his cogitasse defunctum, verisimile est, facta ex sua scientia suæ voluntatis interpertratione *l. plenum vers. sed si testator ff. d. us. & hab. Alex. in, dicto §. si quis rogatus & Corasius.* Itaque & contra, si testamenti tempore soli sint legitimi, naturales non intelligemus; ut recte do-

ces

cet Castrensis, nec apte refutat Alexander. Item naturales intelligemus omninò, si eorum testator meminerit, eos honoraverit *l. ult. ff. de ju. de l. Lucius §. ult. ff. de leg. 2. Cynus Alexander*. Contra, deest voluntas, aut ita creditur propter testatoris dignitatem; spectandam testatoris dignitatem volunt Angelus, Imola, Alexander: etiam si testator ab his filiis alias non abhorreret *d. l. generaliter §. cum autem* & quoniam non quid fiat, sed quid fieri debeat, id sit unum considerandum *l. sed licet ff. de off. praes.* At ego tamen subsisto, quoniam derogatum conjecturae sumptae à dignitate videri potest per hunc testatoris animum, qui totum in re ista potest. Rursus vero si testatori dedecus sit, quando de naturalibus etiam intelligeremus, naturales non intelligemus, puta filiae substituitur, *si sine filiis* & definitio haec habet naturalem intellectum, & interpetres communiter probant; ut per Alexand. *in d. §. si quis rogatus col.* 3. quicquid contrarium aliquando visus sit dicere Bartolus, ut imo in foemina filii isti faciant deficere suprascriptam conditionem, nam Bartoli rationibus satis ab aliis factum est. In extranea testatori sustinet, reclamante Raphaele, & Abbate, Alexander & Imola: quia hujus testatoris dignitas cum attendatur, quid illum extraneae factum attinget? si de muliere prostituta ageretur, cum his etiam sentit Raphael: quoniam ipse sibi testator eam elegit, atque idem ego tum & in filia testatoris adfererem, attendenda quippe ipsius voluntas, quae ex ejusdem sententia & persona filiae hic colligetur. Dignitas substituti non facit, quominus de naturalibus intelligatur: id enim nullibi legitur, ergo sive testatoris filius, sive ecclesia sit substituta, filii naturales excludent substitutos ita Alexander recte: etsi in primo casu contrarios habeat Salycetos ambos, in altero Baldum. An intelligamus naturales quando ita quaereretur ei, cui supradicta substitutio facta est, disputari potest, nam Angelus negat: Alexander adfirmat, & pro Angelo ratio differentiae dici potest, quod jam hic agitur de lucro captando, faciendo; alias de retinendo excipitur. Sed jam satis de naturalibus ex concubinatu, pauca de reliquis attingamus, & incurrit qui natus est ex non concubina, sed nec prostituta. Et is naturalis dicitur ex communi usu, qui natus ex soluto & soluta est, teste Decio *cons.* 433. itaque & hos faciemus ejusdem juris cum superioribus. Sequuntur nati ex prosti-

tuta, hi matri filii, ut diximus, non patri; nam hic incertus, itaque Aristippus scorto adfirmanti, uterum se ex ipso gerere, non nostri hoc magis, respondit quam si per spinas densissimas ambulans, dicere posses, Hæc me pupugit. Hi spurii sunt §. *pen. Inst. de nupt.* alias tamen dicuntur etiam spurii nati ex matre nobili patre ignobili. Et nati ex patre nobili, matre ignobili nothi appellantur; nothorum nomen non possis Latine exprimere; nec sunt spurii, ut male Haloander, dixeris naturales. Cujac. *ad Nov.* 17. Item velut spurii nominantur nati ex patre servo; matre libera *l.* 6. *C. de leg. her.* quia scilicet nec concubinatus hic est, ut plene ostendi pater non possit: & quia tamen ostendi aliquis potest, non fuerant penitus spurii nuncupandi. Spurii tamen simpliciter appellantur *l.* 3. *C. solut. matr.* Et spurii omnes largo modo naturales, quia nati secundum naturam. Sed hos lege nostra non contineri certum habeo, nec filios intelligamus. Ergo multo minus incestu natos, & nefario coitu ascendendis & descendendis, etiam adfinium *l. ult. ff. de cond. si. ea.* etiam qui locum illum tenere videntur, ut patruus est & filia fratris. Sed & fratris & sororis hujusmodi coitus: hinc nati nec digni habiti ut spurii dicerentur *Auth. de in. & nef. nup.* Superest de natis ex matrimonio, sed eo contracto gradu prohibito, hi nati dicuntur in figura matrimonii, hi filii censebuntur, & intelligentur: etiamsi dictum sit, *si sine filiis legitime, & de legitimo matrimonio natis*, quod docet Decius *cons.* 153. *in effectu*. Eum adi, & duobus sequentibus; cognosces enim, qui in figura matrimonii procreati dicantur, aliaque cognitu necessaria.

LXXXV. Marcellus Libro primo Digestorum.

Neratius Priscus, tres facere, existimat, collegium; & hoc magis sequendum est.

ALBERICUS.

Spectat hæc lex probe *ad tit. Digest. de colleg. & corp.* & corpus est genus, collegium species *l.* 3. vide *l.* 30. *ff. de usuc.* nec facies vero corpus in fratres. Collegæ quin dicantur, & de duo-

duobus, dubium non est *ff. de off. consul.* quæ juncta duorum administratio dicitur & ipsa collegium. Liv. lib. 10. *per tot. collegia experti*. Exemplum adhuc unicum Fulnii Flacci, ejus, qui Capuam cœperat, filiorum, sed alterius in adoptionem dati in collegio consulum fuit. Patercul. libro 2. dicit duos germanos fratres simul fuisse consules, quorum tamen alter erat datus in adoptionem in Acidiani Manlii familiam. Collega a colligatione societatis. Isidorus *lib.* 10. igitur duoque. Item servari collegium & in uno, traditur *l.* 7. *ff. quod cu. un. no.* hoc tamen non quia collegium sit in uno, sed quia tantisper sustinetur, donec alii resumantur, & unus est de collegio: ut bos unus vindicatur, qui superest de grege *ff. de leg.* 1. Sed & unus, qui superest canonicus eligit patriarcham. *in extr. com. c.* 3. *de elect.* Cæterum quia collegium a collegendo, quod est colligendo, dictum esse potest, ut Varro censuit, unde & lignorum nomen ducit, quod ea caduca legerentur *lib.* 5. *de lin. Lat.* collega autem quod una lectus: eodem auctore, hoc nomen contentum duobus sit: collegium non sit; quasi collectio, & coactio, & coacervatio non recte duobus contenta sit, primo numero, quæ & Aristotelis sententia est, nomen universitatis est collegium, ut supra dualem omnino aliquid exigat, quod Alciatus ait. Tamen & congregatio videtur nomen universitatis: & eam duobus constare tradunt canonistæ. Sed rationem adferunt, quia Clerici longe pauciores inveniantur, itaque & collegium & in uno sustinetur, si alii deficiant, ita congregatio (coge ad clericos) etiam a principio constitui in duobus possit propter penuriam: quando nec nomen non patitur. Huc adfer, quæ in proposito de nomine familiæ scripsi *ad l.* 40. §. 2. Sed & recito, quæ alias contra Connanum tractavi. Is ferre non potest, ut numerus abactorum distinguat ab abigeo furem; & docet, a Callistrato referri, non etiam probari quorundam illam opinionem *in l.* 3. *ff. de abig.* quid igitur, dicebam ego, *ad l. aut facta §. quantitas ff. de pæ. l.* 4. *ff. vi bon. rapt. l.* 1. *ff. deinde ff. de arb. cæd. & d. l.* 40. *per hanc nostram?* Duo turba non proprie dicentur: enimvero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur: tres, aut quatuor non dicentur, rixa etiam duorum est. Novem annorum locatio simplex, decem longi temporis, & alienatio dicitur, Alexandro & aliis. Mul-

Multi, duo sed cum jure expressum non sit, arbitrio judicis relinquitur, Rom. *in l. 1. §. hoc rescriptum ff. ad SC. Silan. cum id genus reliquis*. Non hæc sunt, in quibus necessarias rationes exigimus: sed in ipsis moderatrix unica civilis prudentia totum, quicquid sunt, facit, quid tamen si & abigeum a fure separat numerus, quod a ferendo furtum dicitur: abigei nomen sit, quod is abducat, abigat, non auferat? an hic nihil numerus facit? ferri proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat, ut igitur ferre pauciora possimus, ita non poterimus plura, quis equum præterea ferat, aut bovem? quis tres porcos? cujus ingenii pecora? quis decem oves? At inquies, Ecquis novem? sed numerus aliquis statuendus erat: & ad summum quoddam pervenit jus civile: benigne ut quam minus pœnarum asperitas locum inveniret. Item turba non definitur tribus aut quatuor: nam receptum vocabulum videtur in frequentia, quæ plures requirit, etenim verba ἀπό τοῦ θορύβειν *d. l.* 4. a tumultuare, nec est paucorum tumultus. Quod de populo constituunt, ut decem hominibus concludi possit, verum est, si in significatione turbæ accipiamus, & multitudinis, idem in nomine gentis: at hoc & ad quatuor ducit Bartolus in interpretatione legis prohibentis gentem cogere ut hic per Rebuffum. Sed hæc de sermone Latino non sunt, at Italico. Apulejus Latine censuit, dum homines quindecim liberos populum esse dixit *apolog.* 1. Cæterum nec ea definitio nititur necessaria, & mathematica ratione.

LXXXVI. CELSUS Libro quinto Digestorum.

Quid aliud sunt iura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia? ut bonitas, salubritas, amplitudo?

ALBERICUS.

Jura prædiorum ego credebam prædiis debitas servitutes. Sic enim iter est jus eundi, actus jus agendi, & cætera, ut *in l. 1. ff. de serv. ru. præd. & Inst. de reb. corp. & incorp.* item *de serv.* atque ita fundus qualiter se habens dicitur, cum de servitute dicitur *l. 12. ff. quem ser. am.* Et vix me quoque extrico, dum quæro, qui jus dicatur bonitas, salubritas, amplitudo,

tudo, dotem hæc prædiorum censerem: de quibus & acciperem *l.* 52. §. 2. *ff. de fid.* Dotes prædiorum *l.* 2. *de instr. & instr.* instrumenta; ferramenta agri causa reposita *l. si mihi Mævia* §. *ult. de leg.* 3. *Cujac. ad Nov.* 128. forte igitur, *non bonitas* &c. cæterum non muto, bonitatem, salubritatem jura dixeris, quia res incorporeæ; pariter & amplitudinem, nam hæc qualitas, & qualitas incorporea, itaque juris nomine teneatur. Si speciem aptes, erit fortassis interpretatio facilior. Sic igitur. Colonus restituere & prædia, & eorum jura debet, dati & in hoc fidejussores, prædia restituit, sed minus salubria, quod fossas, puta non emundaverit. Pro hoc non teneri colonum, dicunt fidejussores, quia ad jura non spectet, quæ servitutes sunt. Contrarium respondet Celsus, quoniam jura etsi sint & servitutes, sunt tamen etiam aliæ qualitates: ergo & salubritas, & alia bonitas, & amplitudo. Si usufructuarius, qui finito usufructu restituere rem, & jura rei debet, qualitates omnes restituet: itaque & qualis res sit cum frui incipit, in testatum redigetur *l.* 1. *ff. usufr. que. ca.* Servitutem esse qualitatem, hæc lex demonstrat, & l. 12. quemad. serv. amitt. Seneca, idem de virtute, & eodem fere modo, quo Celsus noster, dixit: *Virtus est nihil aliud, quam animus se quodammodo habens*. Epist. 114. Latum porro juris nomen; quodque cum a juvando ducant Grammatici, apte ad bonitatem, quæ & ipsa a beando trahitur, & salubritatem, & amplitudinem significabit, & hæc quidem magis, quam servitutes, quia intrinsecæ hæ qualitates, servitutes extrinsecæ. Jura igitur prædiorum qualitates prædiorum, *bonitas*, idest pretiositas, *l.* 1. 13. 15. 45. 64. *ff. de evict.* puta fertilitas, amœnitas, & cætera, & ipsa salubritas, & amplitudo. *Salubritas*], fundus non salubris redhibetur *l.* 4. *C. de æd. act. l.* 49. *Dig. de æd. ed.* pro loco ejusmodi interdicitur *l.* 2. §. 17. *ff. ne quid in loc. pub.* qui igitur fundum constituere, & fundo jura tenetur, constituet utique bonum (id bonus vir arbitrabitur) & salubrem; sed & amplum pro boni viri arbitrio, ridiculum enim quod de gleba alii tradunt: ut dixi *ad l.* 60. & hic invenio Rebuffum mecum sentientem. Nota vero, servitutes hac lege a juribus prædiorum non excludi, nam exempla hæc tria quidem, ut videatur ad similes qualitates definitio cogi. Cæterum ea interpretatio habere hic locum nequit, quando leges aliæ multæ & de

aliis

aliis qualitatibus, extrinsecis scilicet, idem docent. Jurium nomine omnia, quæ territorio (concesso cum suis juribus) competunt, servitutes, alluviones, similia. Vide Decia. *conf.* 124. *n.* 32. *Vol.* 3. Bulla Nicolai, quod possit prælatus testari de bonis quæsitis, & quærendis ex juribus beneficiorum. Ergo & de fructibus potest, & pensionibus & prædiis beneficiorum, quia prædia & possessiones dicuntur jura *l. quid aliud* dominium enim & possessio rei corporalis dicitur jus *l. peregre in prin. & l. si quis vi.* §. *differentia ff. de adq. poss. Alex. conf.* 15. *reverendissime Vol.* 2.

LXXXVII. MARCELLUS Libro duodecimo Digestorum.

Ut Alfenus ait, urbs est Roma, quæ muro cingeretur. Roma est etiam qua continenti ædificia essent, nam Romam non muro tenus existimari, ex consuetudine cotidiana posse intelligi, cum diceremus Romam nos ire etiam si extra urbem habitaremus.

ALBERICUS.

Lege quæ scripsi *ad l.* 2. Hic dico, quod scriberem & cum vulgaris ego potius, *qua continentia ædificia*, exemplo Florentini libri, & quia in d. l. 2. *continentibus ædificiis*, item & *in l.* 139. & *l.* 147. recte tamen & adverbium *continenti*. Hujus porro discriminis non alia hic ratio redditur, quam quæ exposita est *ad d. l.* 2. Sed evincitur ita esse, ducta probatione ex usu, probat consuetudo loquendi, & vincit ita esse, non hic facit esse; facit esse ratio exposita. Potuisset tamen & usus sine alia ratione idem efficere, quis dubitat? Incidit præterea scrupulus mihi, si hodie hæc lex maneat, quando de suburbio Vaticano, aliove in urbem euntes, Romam nos ire, dicimus: quasi suburbia non censeamus Romam, contra quam hic definitur. Latini, sed in urbem ire, dixissent. Verum nihil mutarem: & Romam dicere nos pro urbe, censendum est: nam & dicimus, nos Romam proficisci, cum & ad suburbia proficiscimur, periit scilicet nobis hæc distinctio: aut pro loci ratione procul positi, vel proximi distinguere magis solemus: qui in suburbiis est, ait, se Romam

pro-

proficisci, & Romam pro urbe intelligit, qui procul est, ait, se Romam proficisci, cum ad suburbia proficiscitur, & Romam capit, ut hic exponitur: urbis vocabulum exprimimus nos appellatione civitatis, vel terræ, & Galli nomine villæ. Nota autem quod cum Jurisconsultus usum loquendi proferat, docet omnino, credi id proferenti, quod est contra multos, qui negant, credi hujusmodi Doctoribus debere, sed probanda. Et de quotidiano usu hic scribit, qui non ipsorum literatorum est, sed omnium, ne quis caussetur, accipi hæc de erudito sermone, quamquam in dubio unus & idem peritorum & imperitorum sermo est, ut Alciatus monet *per l. si chorus §. 1. ff. de leg. 3.*

LXXXVIII. CELSUS Libro octavodecimo Digestorum.

Tantum quisque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis ejus refici potest. Sic dicimus, centies aureorum habere, qui tantum in prædiis, cæterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quamquam is hæreditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quidquid ex ea parari potest.

ALBERICUS.

Qui species reliquit, pecuniam reliquisse videtur, quanta ex relictis speciebus refici potest, at qui pecuniam reliquit, non propterea dicitur reliquisse speciem ullam. Ratio, nam nihil omnino rerum est, quod redigi in pecuniam nequeat, at ex pecunia non semper comparari res valent, atque suas res multi non alienabunt quantovis pretio. Hinc subtilis illa Javoleni definitio *in l. 42. ff. de fidejuss.* ut fidejussor in aliam dicatur rem acceptus, qui in speciem accipitur principali ad pecuniam obligato: in aleam non censeatur acceptus, si accipitur in pecuniam, principali ad speciem obligato, hinc & *l. 69. §. 1. ff. de evict. cum id genus reliquit*. Versatur autem hæc Celsi disceptatio in re defuncti: nam ait, *relinquit*, quod verbum defunctorum, *l. 1. in fin. Digest. de tab. exhib.* itaque & de fundo legato subnectit, *Non idem est in fundo alie-*

no legato, qui tantum pecuniæ reliquit, habet, quantum satis ad prædium alienum comparandum est; non ideo prædium illud habere dicitur. Hic excitat turbellas Cujacius aitque, liquere hinc, non valere rei alienæ legatum per vindicationem, nam per damnationem valere fatetur propter *l. alienus ff. ad leg. Falc.* quæ & differentia fuit jure veteri inter hæc legandi genera. Ulpian. tit. 24. producit porro in hanc eandem sententiam *l. Stichus 39. ff. de ma. te.* ita *ad tit. 1. lib. 4. Sent. Pau. & cap. 36. libr. 14. Obs.* Sed nos nostris dicimus primum differentias illas sublatas §. *sed olim Inst. de lega.* Cujacio autem, nec in lege nostra, sociave legatum vindicationis factum legi; nec legatum damnationis *in l. alienus*. Et quod scribit, necessario decurrendum ad eam distinctionem, quoniam hic significatur, non valere legatum; quasi de utili scribitur *in l. alienus*. Ast neque lex nostra illud significat: neque socia negat nisi in ea specie, in qua nec hodie puto legatum valere; quicquid alii aliter constituant illic, ait enim, *eo modo* &c. quo modo? *fundum Cornelianum, si eum heres alienaverit, Sejo do, lego*, non valet legatum, quare? quia confertur in id tempus, quo fundus futurus alienus est. Hic suscipiet Cujacius, At si valet legatum fundi alieni, cur hoc non valet? Quia scilicet de futuro alieno est, & nullum casum utilem habet, nam tempore testamenti non datur, ut sit cum simpliciter legatur alienus; itaque casus unus tum utilis: & tempore, quo datur, est alienus; quem casum utilem lex non facit, quia nec ipse testator dedit, cum potuit, & suus fundus erat; adeoque dignus est, ut cum velit, non possit. Simili ratione stipulatio rei suæ dicitur non valere, etiam si desinat sua esse, quia eam jam habet, & nulliter stipulatur, nec curat lex subvenire, ita Alexan. *ad l. 1. Digest. de pact.* adde & quod videtur de re ut sua, & ut non sua velle statuere. Item & eodem puncto, & eadem ratione fit res suæ dispositionis & alieni dominii. Contra *l. inter stipulantem §. sacram. Digest. de verb. obligat. & l. 13. Digest. de jurisdict.* Hæc est species dict. leg. 39. in qua legatum nec hodie valet cujuscujus generis sit. Dices etiam probe, si legatum rei alienæ par feceris illic libertati datæ alieno servo; ut neutra datio valeat in re data pariter: nec enim libertas dabitur, si servi dominus nolit; nec res alia, si nolit dominus ejus, in hoc comparata, *quantum ad hanc causam*, inquit, *nihil distat.*

Porro

Porro ad legem nostram quod attinet, ipsa id tantum docet, quod explicavi: ut fundum alienum reliquisse non dicatur, itaque illum legatum dare omninò non cogetur heres; sed nec illius valorem, nisi secundum doctrinam traditam de re aliena legata *in l. cum alienam C. de leg.* pecuniam legatam dare omnino cogitur, etsi in hereditate non sit inventa, si res sunt, ex quibus refici pecunia potest. Sed an & de bonis vivorum definitio vera legis nostræ? Et eadem ratio est; & idem censet Rebuffus, qui tradit, ut admitti ad munera debeat, qui centum habet in fundis, etsi lex non admittat, nisi qui centum habet nummos, & contra, si cui annua debeantur, donec reditus certos habeat: ne is cogatur prædia emere, unde illos sibi reditus faciat, etsi satis ad id habeat pecuniarum, idque de Guil. Cun. Verum in priori specie quæritur, an æstimatio fieri debeat juxta id, quòd vendi fundi possunt *per l. 18. in fin. Dig. de do. ca. mo. l. 13. Digest. de re eo.* an juxta comunem rationem *per l. 62. pretia. ff. ad leg. Falc.* an ducto calculo ex summa redituum viginti annorum *per auth. perpetua C. de sacr. eccl.* Et communem rationem sequendam recte probat Alciatus. Ego in specie legis nostræ, cum pecuniam dare heres tenetur, omnino pretium attendo, quod refici potest, & lex nostra id dicit, *quantum ex bonis ejus refici potest*: & certe dicendum est, ne aliter damno heres adficiatur, rem sibi retinendo, & de suo pecuniam dando.

LXXXIX. Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Boves magis armentorum, quam jumentorum generis appellantur.

ALBERICUS.

Armenta equorum, boum, quæ hæc apta armis, ut scutis boum coria, equi prælio, greges capellarum & ovium, confunduntur plerunque; *Servius*. Ratio est, quia nomen semper ab eo, quod magis speciale, & magis proprium nomen armentorum bobus, quam jumentorum, nam sive ducas armenta ab armis, sive ab arando, utrumque bobus aptius; sive tu jumenta a jungendo, sive a juvando trahis: quia hæc verba generaliora: &

junguntur equi & mulæ *l.* 38. §. *pen. ult. ff. de æd. ed.* & equi juvant nos gestatione, vectura, armis, humeris opera facere boum proprium. Isid. *lib.* 12. *c.* 1. Sed verba legis nostræ iterum audiamus. *Boves magis* &c. accipe res comparative, ut exposui *ad* *l.* 32. nam hæc non contraria, armenta jumenta, sed diversa armentum est collectio sive boum, sive equorum, sive aliorum majorum animalium: jumenta ipsa animalia sunt. Isid. *lib.* 12. apta armis in bello, adde quod boves dici & jumenta possunt, si originem tenemus; & præterea Lactantii illa, *jumenta dicta*, (idem Isid. lib. 12.) *quod juvent in excolenda terra* lib. 2. c. 11. quod boves scilicet faciunt maxime. Jumentum a jungendo, vel juvando, omnia animalia, quæ onera gerunt, aut currus trahunt, bobus exceptis. Lamb. ad Plaut. per hanc legem. Et comparative sane locutus Pomponius fuerit: quod verissimum ita sit: illud non sine dubio dixisset, omnino nomine jumentorum non appellari: quoniam dubitatum de hoc, & Modestinus quasi contrarium censuit, *l.* 81. *ff. de leg.* 3. *boves & cætera jumenta*, etsi verius tandem creditum, ne appellentur *l.* 38. §. 2. *ff. de æd. ed. l.* 65. *legatis* §. *ult. ff. de leg.* 3. Et ratio esse potest, quam dixi, & quod cum specialius nomen habeant, generaliori appellati non creduntur. Sic pacti nomine non veniet emptio, stipulatio, alia, potes consuetudinem addere, qua jumenta de bobus non dicimus facile. Armentorum appellatio æque jumentis ac bobus apta. Isid. *lib.* 12. quod Servius ad lib. 3. Georg. notat, nam jumenta omnia majorum animalium: quorum dicuntur armenta, sicut minorum greges, & itaque armento legato greges ovium & caprarum continentur *d. l.* 81. *servis ff. de leg.* 3. etsi promiscue aliquando usurpentur, ut idem Grammaticus scribit bene Pecorum nomen latissimum, *d. l.* 38. §. 2. *ff. ad leg. Aquil. & d. l.* 65. aliquando tamen oves tantum significat Scipio *lib.* 1. *Parerg. c.* 5. aliquando forte alia etiam minora animalia *l.* 1. §. *cura. ff. de off. præf. urb. quam jumentorum*]. Jumentorum nomen videtur de onerariis capi. Plin. lib. 2. epist. 17. *utrinque excipit iter aliqua ex parte arenosum, jumentis pabulo gravius, & longius, equo breve & molle*. Et ille apud Petronium operis impatiens, *Quid vos me jumentum putatis esse?* & Liv. lib. 41. *Jumenta, ex quibus onera dejecta erant*. Sic, agere jumentum *Inst. de serv.* quod Hotomanus male in *armentum* mutat, ut often-

ſtendi *lib.* 2. *Lectio*, & ita Columella, jumenta, quod nos juvent in onere ſubvectando. Verum iſta differentia inter equum, & jumentum plerunque; (ut puto) non tenetur: nec tenetur in ædilium edicto. Sequitur in lege:

Hoc ſermone, DUM NUPTA ERIT, *primæ nuptiæ ſignificantur*. *Dum nupta erit*, ideſt, donec erit nupta, ut recte Alciatus, qui & probam apponit rationem, quia primis nuptiis diſſolutis verba ceſſant, nam definit eſſe nupta: quod autem intercidit ſemel, non reſumitur, *l. 59. ff. de cond. & dem.* Alii rationem dicunt, quod verba de primo actu intelliguntur, veluti ſalvoconductus de primo acceſſu, & receſſu, Abb. *in tract. de conſ. Baſ. poſt Bar. in l.* 1. *ad leg. Jul. ma.* quod enunciatum integro volumine exponit Tiraquellus, & attingit idem Alciatus, & alii hic. Fornerius etiam adjungit primarum nuptiarum favorem. Eadem porro definitio *in l.* 10. *ff. de cond. & dem.* in conditione *Cum nupſerit*, nam etſi quærere videatur, *ſi teſtator de primo nuptiali jugo ſenſit*, ſatis tamen conſtat cenſuiſſe, ut ſenſerit, tum quia adfirmative quæſtionem proponit, ut adfirmative etiam tenuiſſe credatur, quemadmodum docui ad l. 160. tum etiam quia ſubdit, *benigne tamen dicendum eſt*, *nondum impletam conditionem defectam*, recte ſcriptum, inepte Cujacius, qui lib. 13. Obſ. c. ult. addit negationem, *non defectam*, nam ſi benigne hoc fit, utique defecta conditio eſt, quicquid & hoc male tradat Cujacius, injuſtis nuptiis non deficere iſtam conditionem, benignitas vero in eo verſatur, ut quæ defecta eſt, eam nondum impletam dicamus, ut conditionem defectam appellemus potius non impletam, nam ſi defectam appellemus, non reſumemus *l. quidam in prin. ff. de fid. lib.* Deficit injuſtis nuptiis conditio vere *in hac l.* 10. quia alteri mox nubit, cui jungi interdictum non ſit, *in l. 68. ff. de ju. do.* quam Cujacius profert, ut probet, ex injuſtis nuptiis conditionem non deficere, vere non deficit; nam eædem perſonæ matrimonium perſequuntur, aliud non inſtituerunt. Et ita ipſa illa lex diſtinguit. Sic igitur & hæc, *Dum nupta erit*, & illa, *Cum nupſerit*, in primis nuptiis intelligitur. Sed initium temporis facit poſteriori ſatis in perpetuum: prior tractum habet, cum quo & durat. Ergo ſi dotem, aliud promi Titiæ, cum nupſerit; promiſſa ſolvam ipſo die nuptiarum; & ſoluta manebunt Titiæ ſemper. Si vero promiſi dum nupta erit, præſtabo

ſtabo quidem ipſo nuptiarum die, aſt nuptiis diſſolutis recipiam. Hæc certa differentia, quidquid Rebuffus cogitet, quid enim prohibet, donationem ad tempus fieri? *l. 2. C. de do. quæ ſub mo.* Similitudo in eo, quod ſi injuſtæ nuptiæ ſint, quæ primæ contrahentur, promiſſio non præſtabitur, nec in ſecundis; quia utroque ſermone primæ nuptiæ ſignificantur: idque de rigore: at benigne contra eſt: quia verba etiam de actu, qui valet. Si primæ conſtiterint & juſtæ fuerint: promiſſa autem poſita tum non ſint; nec in ſecundis petentur. Finge expreſſum, *Si Titio nupſerit*, cuique nubat ſecundo, promiſſa non habebit mulier. Adde hic & ſpeciem *l. 77. §. 9. ff. de leg. 2.* ut pater qui voluit filium ſibi dotem ſtipulari ſororis, id in primis nuptiis juſſiſſe cenſeatur: adeoque ſoluto priori matrimonio ſoror & dotem recipiet, & eam in ſecundo frater ſibi non ſtipulabitur. Adde & *ex l. 26. §. ult. ff. de pact. do.* & reliqua, quæ interpretes adnotarunt. Illud cape, quod imo in infinitum hæc verba intelligentur, ſi negationem habeant. Ecce, *Titiæ ſi Sejo non nupſerit*, non poteſt ei nec primo, nec ſecundo nubere. Ita alii, & Rebuffus hic. Item addo ego, quod non deſinit eſſe nupta, quæ brevi revertitur: contra, ſi diu ſtetit, jus vulgatum. Reſtat:

Inter edere, & reddi rationes multum intereſt, nec is, qui edere juſſus ſit, reliquum reddere debet: nam & argentarius edere rationem videtur, etiam ſi, quod reliquum ſit apud eum, non ſolvat. Sic itaque plus in reddendo, quam in edendo eſt, licet reddere rationem pro dare, edere, dixerit Plaut. in Aulul. Non. Lambin. V. D. Menoch. *de Arbitrar. caſ.* 209. Edere nihil eſt aliud, quam oſtendere, poteſtatem legendi facere, cum aliis quæ notantur *l. 2. §. inſpectio ff. teſt. que. ap. l. 9. ff. de tute. & toto titulo de ed.* Quibus nec eſt contraria l. 31. ſi ſervo ff. de ſtatul. ubi idem dicitur de verbo *edendi* & *dandi*, quod hic ſignificatur de *reddendi* verbo: &, contra quam hic doceatur, differentia eorum nulla retinetur, & de verbo *dandi* idem iterum, quod de verbo *reddendi*, ſcribitur *in l. ſi quis 12. eod tit. de ſtatul.* Nam ego puto differentiam, quæ hic dicitur, in eo eſſe, quod immo *edere* pateat latius, quam *reddere*, quia ſignificare tantundem poſſit, ut in illis legibus; & etiam minus, ut hic, aut proprietas hic verbi notetur, in aliis interpretatio conditionis ad-

adferatur: quæ scilicet ea sit, quoniam omnia illa gestores ex officio præstent, & quia si reliquum non solverent, inanis cætera omnis editio videri possit, & est præterea hæc propria simplicis verbi significatio, ut & compositi potestatem obtineat: ut per Alciat. *ad l. verbum reddendi*, adeoque nec verba interpretationi valde repugnent. Puto etiam nec ipsius verbi *reddendi* eam penitus significationem esse, ut reliquorum solutionem includat: siquidem quod positum illud sit, non illico nec de reliquis exsolvendis subjungitur sæpe *l.* 40. *Sticho ff. de statul. l.* 37. *si pure ff. de fid. lib. Inter edere & reddi rationes*. Similis sonus syllabæ proximæ librarium decepit, itaque recte; *reddere rationes*. Ratio autem est ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiatio *l.* 6. §. 3. *ff. de ed.* appellatur, & nomine litterarum, scribi enim solet, debetque *Cic.* 2. *in Verr. & l.* 1. *C. de ju. propt. cal.* ubi quod alias in litem juratur, idem Dec. *cons.* 100. *vere &* 274. viso, & is docet, quod liberatio retractabitur etiam jurata, decreto munita, editaque in plena forma, si quid omissum sit, nam dolus præsumitur intervenisse, aliquando tamen non scribebatur, sed & horum reddenda *l.* 25. *ff. de statul. l.* 1. §. 2. *ff. de tut. & rat. distr.* atque quæ in tabulas relatæ pecuniæ non erant, hæ extraordinariæ dicebantur; *reliquum reddere*], aut pares factas rationes oportet, aut reliquatas. Pariare autem, cujus verbi mentio *in l.* 4. §. 1. *ff. de ma. te.* est paria facere, hoc est, ita rationes reddere, ut expensis accepta paria sint, *ita ambo benigni ratiocinatores paria fecistis* &c. Nazar. in Panegyr. Const. hinc pariatio *l. ult. ff. de cond. indeb.* servus pariator *l. Julius ff. de cond. & dem.* & cætera, quæ observat Ant. Aug. *libr.* 4. *Eme. c.* 12. *Alex. lib.* 1. *gen. c.* 7. *Coras. lib.* 1. *Misc. c.* 14. *& Menoch. cas.* 209. *cent.* 3. *lib.* 2. *de arb.* & cum pariatione idem rationes consolutæ. Cic. ep. quomodo lib. 5. fam. *pariatio sane nihil reliqui habere, aut debere*, ut & Græci tradunt *ad l.* 4. *&* §. 5. *ff. de statul.* & parem rationem facere quid erit aliud *in l. ult.* §. *ult. ff. de do. exc.* quam pro pari habere, etsi par vere non fuerit? Itaque *si parem rationem feceris*, exponit Bartolus pro eo, ac si dictum fuerit, *si nihil exegeris*, in l. Quintus ff. de ann. leg. ratio putari dicitur in qua summa sit pura, *disputata*, liquida facta. Var. *lib.* 4. *de lin. Lat. Reliquatio* autem est habere reliqua

liqua, quæ reddi debent *l.* 44. *ff. de adm. tu.* & *reliquatores* sunt, qui habent *l.* 9. §. 2. *ff. de publica*, quique dicuntur, se reliquasse, *l.* 9. *ff. de lib. leg.* & reliquati esse *l.* 20. §. 5. *fam. erc. l.* 46. *in prin. ff. de adm. tu. l.* 40. *Sticho ff. de statul. relinquantur* pro *reliquantur* in l. 6. §. 1. ff. de mu. & hon. Idem vero *reliqua traxisse* in d. l. 46. in prin. & §. 1. & l. 34. §. 1. ff. de statul. quod est & distulisse reliquorum, sive reliquatorum solutionem, potest tamen & esse tantum contraxisse reliqua: nam simplicibusque veteres usi libentius. Menochius errat, qui reliquatum facere idem censet, quod paria facere, adde *l.* 97. *Offidius ff. de leg.* 3. Sed quid in reliquis continetur, quæ reliqua quidem fuerunt, si in eadem caussa non manserunt, reliquorum nomine non continentur *vide l.* 91. *& l.* 97. *ff. de leg.* 3. Eorum, quæ manent, etiam ipsa corpora rationum, & instrumenta, *l. si cui libertas ff. de cond. & dem.* quæ tamen facit arbitrii judicis, damna, quæ non habent culpam, non continentur *l. Thais* §. 6. *& ult. ff. de fid. lib. l.* 111. *ff. de cond. & dem. l. qui filium* 22. §. *ult. ff. de ma. te. Dec. conf.* 533. *Juridicas*, hic contineri traditque actionum cessionem. Sed contra quosdam continentur etiam non gesta, si gerere debebant, ut sunt tutores. Dec. *conf.* 274. *Viso & conf.* 464. *Places* Procurator etiam quod per errorem, aut injuriam judicis consecutus est, id reddere debet, *l. qui proprio* §. 4. *ff. de procur.* Itaque in universum definiemus, ea reliquorum nomine, & tota hac rationum redditione venire, quæ ex gesti negotii qualitate debentur. Quod tamen non procedet, si aliter de reddendis rationibus cautum est, caveri aliquando de certa forma solet *d. l. Thais* §. *Titius*. Ea forma tenenda proculdubio est, qua formam constituentis facultas est. Aliquando nihil aliud exprimitur, quam ut *diligenter* reddantur *l.* 8. *l. antep. ff. de ma. te. l.* 21. *ff. de statul.* aliquando ut *idonee d.* l. Thais §. pen. aliquando ut *ex fide* l. 33. ff. de ma. te. aliquando ut *bene* l. 18. ff. de fid. lib. aliquando ut *omnis*, *eoque nomine satisfiat* l. 40. §. 3. ff. de statul. Hæ, similesve dictiones in alio argumento adjectæ operari aliquid solent *l.* 4. §. *addici. ff. de fid. lib.* & dicit Jas. *in l. admonendi ff. de jureju.* quod juramentum suppletorium non admitteretur, si in sermone de probando aliquid hujusmodi adjectum esset. Et de levissima culpa teneri administratorem, qui bonum

bonum computum habere promisit, & reddere bonam rationem, si alias de levi tenebatur, ut verba aliquid operentur, scribit Decius *cons.* 274. Sed Decio tamen Molinæus adversatur, atque verba ex subjecta materia, quod & nos regula nostra dicebamus, accipienda contendit. Et mihi sane verius videtur, ne quid hic per illas dictiones additum existimemus; nam & sine ipsis adjectis sic reddi rationes debent, ut totum reddatur ex eo, quod gestum est, & desiderari recte valet, actumque fidemque respicit *d. l. Thais.* §. *libertatem & seq.* nam & bona hic fides requiritur cum in reddendis, tum etiam in edendis rationibus, quæ qualisque sit, traditur *in d. l.* 111. *ff. de cond. & dem. in d. l. qui filium ff. de ma. te. in d. l. Sticho in pr.* §. 3. *& seqq. ff. de statul. in l.* 4. *C. de test. ma.* Non dure hic agendum, interpretes docent, & admittendos sumptus bona fide factos, & non in minima quavis summa probationes exigendas; quæ & exscribit Menochius. Et vero cum hæc ita sint, totumque hoc negotium confici ex bona fide debeat; nec illa certe arbitrii adjectio quicquam adjiciet, quam in casu videmus, *l. hæc conditio* 7. *ff. de contr. empt.* Hæc porro fides bona & tum præstabitur, cum quis liberatus a rationibus reddendis est *l. 6.* §. *Julianus l.* 41. *ff. de adm. tut. leg.* 8. §. 1. §. *6. ff. de lib. leg.* Et verum hoc adeo est, & quod mox dicemus de reliquis, ut nec talis a dolo liberet liberatio, *Volo præstari ei totum, in quod contigerit condemnari*. Dec. cons. 179. 349. 418. Angelus tamen sibi contrarius nominatur, &, ad dolum præsumptum quod attinet, ejus sententia nec a Decio spernitur; sed de vero dolo non tenetur: a dolo nec pater liberatur, nec a debitis propter dolum contractis. Alc. *de præs. reg.* 1. *præ.* 6. Patrem a reliquis liberatum, alii volunt *per l.* 29. *ff. de lib. leg.* & matrem, & patruum. Menochius de omnibus facit arbitrarium; alii idem de tutore liberato, quod de patre: quos refutat Alciat. Illud singulare est, quod ista liberatio facit usufructuarii fructus etiam ante præstitam cautionem. *Dec. consil.* 607. reliqua & ipsi, quibus liberatio data reddere debet *l.* 9. 12. 24. §. 4. *l. ultim.* §. 1. §. 2. *ff. de lib. leg.* & peculium, & si quas habent dominicas res servi; & si colonus sit, & quid pensionis debet *l.* 23. *in fin. ff. de pecul. leg.* Scrupulosa inquisitio tantum remissa est, & ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudum *l.* 119.

si servus ff. de leg. 1. Culpa etiam remissa est *dict. l.* 41. *ff. de adm. tut.* Ubi pulcre, quod non est tamen quoad alios remissa, quia alias solliciti de illius culpa esse debebant. Sic neque liberatus contutor videtur, etsi tutor liberatus sit ita, *rationem tutelæ meæ, quam egit P. Mævius cum L. Titio, reposci ab eo nolo*, l. ultima §. ult. ff. de lib. leg. Cur vero, si rationes reddere nihil est aliud, quam reliqua reddere, liberatus a reddendis rationibus non est a reliquis reddendis liberatus? Ratio est, quia satis operatur liberatio, etsi reliqua debeantur; & nec verbum reddendi includit omnino & reliqua, ut præmonui; & nec includet, ne via injustitiæ aperiretur. Sic & servus, qui ipso jure liberatur, si manumittitur, tenetur tamen ad reliqua *l.* 17. 18. 19. 45. *ff. de neg. gest. leg.* 52. *ff. fam. ercisc. l.* 19. *l.* 37. *ff. de fid. lib. l.* 34. *ff. de lib. ca. cum pluribus aliis, & singularis titul. Codic. an ser. pro sua fa. post ma. ten. & egregia species notata Azoni C. de pet. hered. num.* 19. Et in solidum quidem reddi reliqua oportere, certum est *l. non solum §. is qui. ff. de lib. leg.* & ex aliis tradit Menochius; atque ego ita verum esse credo, ut si sit vel residuus nummulus, legi non satisfiet, per ea, quæ latissime ponit Jason *ad l. qui rem. Cod. de sacr. eccles.* ubi videlicet tredecim recenset decisiones, quibus ostenditur, ob unius defectum nummi, & commodis nos privari, & pœnis adfici, & actus nullos fieri, & cætera id genus contingere. Sic pro residuo nec satis est dare satisdationem *l.* 5. *ff. de statul.* ubi quod in re obscuriori dare fidejussorem licet; aperte negatur, si nihil tale solutionem moretur. Solidum solvendum est, etsi a duobus, communiter tamen non separatim, actus est gestus l. 13. §. 2. ff. de statul. *nam & argentarius*] argentarii qui privatorum pecunias sub fœnore locabant, viri lecti, & magnæ fidei, & quorum libris præstabatur fides, *ut hic per interpretes, & toto titul. Digest. de edend.* Hi rationes edebant, non reddebant, quia alienis negotiis adhibiti erant; reddere tenentur, qui rem alienam quidem, aut communem quocunque nomine, titulo, caussa administrat, tutor, curator, negotiorum gestor, famulus, socius, frater etiam qui vivo patre administravit, mater, & pater ipse non legitimus administrator, & capitulum de his, quæ sede vacante gessit, & ætatis ratione non habita etiam minor, & heres tenetur de administratione defuncti reddere rationem

nem, & omnes in summa, ut per Jasonem *in l. si preses C. de transact. Dec. consil.* 110. *consil.* 178. *consil.* 192. 255. *Hotoman. consil.* 1. *Menochium*, *alios*. Sed servorum actorum in proposito frequens mentio in libris nostris. Et est actor, qui negotiis agendis propositus est. Sic actorque civitatis, rei privatæ, prædiorum fiscalium, Augustæ domus: Sic actus ipsa gestio negotiorum, & gestus etiam *l.* 23. *ff. de adm. tut. leg.* 4. §. 1. *ff. de solut.* & actus ratio *l.* 10. *ff. de edend.* & actum agere, eam exercere negotiationem *l. Thais.* §. *ab heredibus ff. de fid. lib.* & bona gerere *l.* 23. *ff. de pecul.* & actum reddere, actus rationem præstare *l. eum ff. de negot. gest.* servus autem ille actor qui dicitur *in* §. *pœna Instit. de injur. in l.* 8. *ff. fam. ercisc.* servus simpliciter (ut volunt quidam) nominatur *in l. procurator* 63. *ff. de procurat.* & simpliciter actor *in l. denunciasse ff. de adult.* puta quia aliis actoribus non facile uterentur, quam servis; id quod colligitur ex *l. si quis filium* §. *irritum ff. de injust. te.* adeoque actoris appellatione servus facilius intelligatur; sunt tamen & actores liberi *l.* 10. *Codic. de lib. ca.* ast hi etiam indecores, & tamquam immemores libertatis lege notati; quod scribit Alciatus *ad l.* 207. Verum id videamus, quid verbo edendi contineatur. Libri rationum edendi sunt, ut rationes legantur; verbo autem legendi quid veniat, traditur *in l.* 1. *ff. de his, quæ in test. del.* & dixi supra *ad l.* 56. non debent notis aut siglis esse perscriptæ: quia hæc oculis non percipiuntur: neque sic scribi rationes consuevere. Cautiones, instrumenta omnia exhibenda sunt *l.* 81. *ff. de conditio & dem.* quam paucis refert Baldus *in l. cum in testamento C. de te. ma.* addit etiam diarium Alciatus suo quodam responso: atque de eo Menochius tractat; secundo continetur, ut computatæ sint rationes; diligens & partita rationum explicatio requiritur; adi ad *dict. l.* 81. & *l.* 37. *ff. de fid. lib. l.* 6. §. *ult. ff. de statul. & Cic. Verr.* 3. Computatæ autem, vel putatæ rationes sunt, cum ex illis fraudis, aut falsi, aut mendacii, aut iniqui aliquid separatur, id enim esse rationes putari, scribit Nonius *de comp. doctr.* & inde a verbo putari verbum putum, & aurum purum putum, ut per Gell. *lib.* 7. *cap.* 5. ubi Varum quoque notat Jurisconsultum, qui male id ipsum interpretabatur. Sed Jurisconsultum Scipio frater tuetur *in Originib. in Novatio*. Fraudem forte dixerimus &

cum vera relata non sunt: ita quippe Cicero pro Comœdo; *Æque tabulæ condemnantur ejus, qui verum non retulit, & ejus, qui falsum perscripsit*. Illud non officit, si circa computationem erratum fuerit *l. 27. ff. de cond. & dem.* unde & ratio sumi potest *ad l. calculi ff. de adm. re. ad civ. pert.* ut hæc scilicet retractatio etiam post vicennium admittatur, quod de errore calculi securi esse non valeamus. Subscriptas præterea, exceptas, adprobatas rationes esse oportet *d. l. 81. d. l. Sticho §. servus d. l. Thais §. libertate l. Lucius ff. de lib. leg.* Idem vero verba illa vi ipsa & in effectu sonant; significant conventum, & consensum de ostensis, lectis, examinatis, & redditis rationibus; ut quicquid rejectum, dispunctum, expunctum, admissum fuerit, id totum de consensu eorum, quorum id jus, factum transactum sit; deque exceptione hac, & adprobatione vel per subscriptionem constet, vel per expunctionem, vel per dispunctionem. Vide ad l. 56. Adde, quod ut liber rationum in parte aliqua adprobatus, non ideo, & in reliquis adprobatus est: ita nec falsitas in uno nocet in aliis separatis. *Dec. cons.* 317. Item adde, quod si quid probes, unde alia sunt: hæc probare non potes, sic Cic. in Horte. *Quid tu, inquam, soles cum rationem a dispensatore accipis, si æra singula probasti, summam, quæ ex his confecta sit, non probare?* æra quid sint, vide Non. *de indisc.* sive Hoto. *de re num.* Quoniam vero ut in aliis rebus, ita in hac editione rationum quæstiones incidunt de personis, quibus reddi debeant, sive edi; de tempore, cujus, & in quo reddi, & edi debent; item de loco; cum id genus reliquis: propterea judex, sive arbiter datur, *l. 50. si cui l. penultim. in fin. ff. de conditio. & demonstr. l. vix certis ff. de judic. l. 5. ff. de manumiss. l. 47. §. 2. ff. de fid. lib. leg. 34. in fin. leg. 40. §. Titius ff. de statul. l. 29. §. filias ff. de lib. leg.* Illud singulare est, quod prælati non ita diligenter exigere rationes debent, ut veri domini exigunt; *adi ad Decium consil. sext.* Hæc est editio, hæc est redditio rationum, adde quod non satis est reliqua reddere, si reddendæ rationes sunt, sed & edi debent *dict. l. 81. ff. de condition. & dem. & l. 9. §. is qui ff. de lib. leg.* Si reliqua tamen nulla sint, id excusare ab alia omni editione non facta potest *l. 80. ff. de cond. & dem. l. 31. vers. itaque ff. de statul. l. 4. C. de testam. ma. l. 69. §. 1. ff. de evict.* Excusat, ut dixi, non implet *d. l. 81.*

XC.

XC. ULPIANUS Libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Qui uti optimæ, maximæque sunt, ædes tradit, non hoc dicit, servitutem illis deberi, sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli servire.

ALBERICUS.

Duplex ratio poterat contrarium suadere; prior, quod optimum, maximumque est, supra quod nihil est, *l. 75. ff. de ver. oblig.* nemoque dixerit ædes non meliores, quibus etiam servitus debetur; altera, quod cum liberæ præsumantur ædes; siquidem ex facto fit servitus; nec facta præsumantur: non facile videbatur stipulator de eo sibi prospicere voluisse, quod prospectum credere valuit, adde, quod existimari potuit, narrare venditorem oportere, si servitus ulla debeatur: sicut scilicet vitia narrat, quæ in rebus venditis sunt, alia *tot. titul. ff. de ed. ed.* nam servitus quasi vitium est: & vitii nomine appellatur a Cicerone *libro tertio de Offic.* Sed his nequidquam obstantibus, diversum hic constituitur. Et ratio constituti, quæ contrarias etiam dispergit, est, quoniam servitus qualitas extrinseca est, extrinseca autem non veniunt *leg. 126. si ita in fin. ff. de verbor. obligat.* Optimum igitur ad intrinseca quod attinet, si nihil imminutum ædibus sit, & de his igitur intrinsecis cogitatum videtur, quæ ut ut præsumantur, quod tamen abesse etiam sæpe solent, huic prospectum periculo censebitur; nam alias res tradetur qualis est, *ff. leg. 1. l. 69. §. 3. l. 59. ff. de con. empt.* & id est ultimum, quod opponebatur, dignumque adnotatione est, si tenetur venditor servitutes narrare. Et est sciendum; quod in pecorum emptione, & mancipiorum cavebat sibi emptor stipulatione, atque formulæ exscriptæ sunt Varroni *libro secundo & tertio de re rust.* adnotarique de libris nostris queunt, *ut ex l. 200. hoc titul.* venditorem tamen ad ea narranda, & pro non narratis, sive hoc calliditate venditoris, sive ignorantia factum est, teneri *l. 1. §. 1. ff. de ædil. edict.* id quod non videtur consentire traditis *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* ubi qui venditor scierit servitutem, is dicere obstringitur. An diversum jus & singulare adseremus

remus servitutis? Equidem fiet *l. 61. quoties ff. de ædilit. edict.* & ratio diversi juris eadem sit, quod extrinseca qualitas rem non ita afficiat, atque intrinseca facit; itaque pro intrinseca etiam ignorantem obligari venditorem, & redhibitoriam etiam dari: pro extrinseca non obligari, nisi scientem ad redhibitoriam, ignorantem tantum quanto minoris, *dict. leg. 61.* itaque & tradendum dicitur prædium, quale est *dict. leg. 59.* Ad ignorantiam vero excludendam quoque hæc stipulatio; quia, qui ignorat, vendiror tam facilis esse non debuit ad temerariam indicationem *l. 13. §. secundo ff. de act. empt.* Et utilis stipulatio semper; quod novam parit, & firmiorem stipulatori actionem. Sic & in pecoribus, mancipiisque stipulabatur, etsi sine stipulatione cautum quoque emptoribus foret. *Qui uti optimæ, maximæque*], hæc verba formulæ jus omnino sonant; quia non convenirent alias nisi optimis, & maximis omnium ædium; & ridicula esset stipulatio; itaque optimæ, & maxime in se: quod omnino nihil aliud est, quam ut aliis non serviant: Sic enim sunt in se optimæ, maximæ. *Ædes tradit*], quid in alio, sive urbano, sive prædio rustico? ea certe formula & in rusticis adhibebatur *dict. leg. 59.* & eadem ratio in rusticis est; itaque non debuit Fornerius contrarium opinari; nam quod servitus viæ fundo etiam debeatur, id nec minus verum in ædibus erit: & quod fundo legato, *Ut optimus maximusque est*, retia, & cætera venatoria instrumenta contineantur *l. 22. ff. de fun. instr.* id & in ædium instrumentis verum fuerit, amis, perticis, spongiis, reliquis; nam quæ ratio, ut diversum constituatur? Ego definitionem legis nostræ daclararem, ne obtineat in servitute naturali; hanc scilicet non exceptam censeo per hanc formulam: sicut & quæ naturaliter fiunt omnia actionem non præstant; *adi l. 1. ff. de aq. pluv.* Instrumenta veniunt fundi legato facto cum hac clausula *vide l. 22. ff. de instr. & instr. leg.* Adde huc & *l. ultim. §. ultim. de contr. empt. & l. 2. C. de hered. vel act. vendit.* & quod ex iis notat Alexand. *consil. 139. Vol. 5. Bartol. in l. 9. de fund. instr.* Reliqua hujus argumenti ad l. 169. sed & ad l. 126.

XCI.

XCI. PAULUS Libro fecundo fideicommifforum.

Meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum eft.

ALBERICUS.

Meum, & tuum dici a Grammaticis poffeffiva notat Baldus; qui tamen dum fentiunt de perpetua poffeffione, de dominio fentiunt, quia idem fit dominium, & ejus figura: eodem fcriptore *in l. ultima C. comm. de leg.* & idem Baldus *in l. ultim. C. de edict. di. Adr.* hac ratione, quia dominium his verbis fignificatur, jus patronatus nec in difpofitione univerfi venire tradit, fi hæc verba ufurpentur, quod tamen bene improbat Rebuffus *ad l.* 208. Nos ad legem noftram, qui actiones iftis vocabulis continentur, quæ quoniam incorporales funt, poffideri non poffunt. Sed nec dominii noftri eas effe docet *l.* 2. §. 18. *ff. vi. bo. rapt. &* §. *ult. Inftitut. eod.* nam quæ dominii funt, ea & vindicari poffunt *l.* 49. *ff. de rei vind. l.* 27. §. 2. *ff. de aur. & arg. leg.* actiones autem quis unquam dixerit vindicari, quæ & nobifcum ftant? Cæterum quod hic, fcribitur & *in l.* 49. ubi etiam dixi. Huc adfer & notata *ad l.* 39. §. 1. *fed & ad l.* 28. nam ex illis dicimus hic, meorum appellatione actiones contineri, fi quod eft in actionibus, propter fpem confequendi, fi ipfas actiones, quoniam meum id fit, de quo ego ftatuere poffum, ut volo; & actiones donantur, venduntur, & cætera; atque hæc fecunda definitio legis noftræ eft, eftque propria, altera eft *d. l.* §. 1. & minus propria, quia fpes fcilicet non eft res. Ita mihi videtur; actiones tamen proprie non dici meas, docuit Bartolus *in l.* 1. *ff. de fta. hom.* & fequuntur Bald. Abb. alii, & Jaf. *in l. Gallus* §. *videndum in fi. ff. de lib. & poft.* eo potiffimum argumento, quia actionum non fum dominus, nec vindicare eas poffum; ita & Barba. & Gui. Pa. Sed inepta ratio eft, & itaque Bartolus alibi contrarium docet, quod & alii probant, & adferit Rebuffus bene ad l. 5. & actiones his vocabulis appellantur *l.* 21. *in fin. ff. de her. vel act. ve. l.* 14. *ff. de ad. ed. alibi* & dominus quis dicitur actionis *in* §. *illud Auth. de aq. dot.* Tene diftinctionem, quam dixi: nam eft ve-

rif.

rissima. Sic actio bona auget *l.* 78. *Lucius ff. ad Treb.* Sic rogatus bona sua restituere, etiam actiones restituet: *nam meorum & suorum appellatione etiam actiones contineri dicendum est*, ut hæc eadem verba sunt Marciani *in l.* 30. *eod. tit. ad S.C. Treb.* ubi illud notes, quod fideicommissaria restitutio adprobatur, idest, omnium, quia aptum verbum *mea* etiam actionibus. Et itaque recte Bartolus *consil.* 50. *Gilius & conf.* 80. *Mattiolus* tradit, quod nisi termino aliquo adjuncto potestas hujus verbi cogitur, omnino contineat actiones. Sic continet & *in l.* 37. *uxori ff. de usufr. leg.* cogitur adjuncto *in l.* 27. *Quintus* §. 2. *ff. de au. & arg. leg.* & in illis Ciceronis. *Non si uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset; idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt; multum enim differt, in arcane positum sit argentum, an in tabulis debeatur;* cogitur a nomine argenti latior significatio vocabuli *suum*: nam actio argentum non est, etsi sua est. Si dixisset, *lego uxori, quod meum est*, certe & nomina venirent. Nec enim ratio nocet, ut non sit suum, nisi quod vindicari potest: quia vera ratio, sed in his, quæ nobis ab alio detinentur; alioqui nec nostra dicerentur, quæ in dominio, & possessione nostra sunt, quia a nobis possessa nos non possumus vindicare; actiones nostræ nobis hærent. Hæc prænomina significare dominium, possessionem, interesse, jus aliud, tradit Rebuffus *ad l.* 139. §. *ult.* tamen ususfructus non significatur, *l.* 25. *f. & l. servus autem ff. de leg.* 3. *Reb. quem omnino vide*.

XCII. Idem libro septimo Quæstionum.

Proximus est, qui nemo antecedit; supremus est, quem nemo sequitur.

ALBERICUS.

Qui pro *cui*, ut alibi monui, antiqua scribendi ratione. Proximus hic & pro longe remoto capi potest, si nemo antecedit. Sic & Nonius *de doct. indag.* hoc est summum, par non habere. Tert. lib. 1. ad Marc. *proximum dicitur & longe remotum, si tamen inter duo discreta nihil medium extitisset.* Sed Cicero tamen in Bruto non omnino intelligit hoc rectum: nam ita loqui-

loquitur, *Duobus igitur summis Crasso & Antonio L. Philippo proximus accedebat, sed longo intervallo tamen proximus*. Immo negat rectum ibi, *Nec enim in quadrigis eum secundum numeraverim, aut tertium, qui vix e carceribus exierit, cum palmam jam primus acceperit: nec in oratoribus, qui tantum absit a primo, vix ut in eodem curriculo esse videatur*. Item Quinctilianus libro 10. c. 1. *longe aliud, proximum esse, aliud, secundum*. Et hoc ita sane videtur, at non est; igitur in illa duodecim, *Agnatus proximus familiam habeto*, etiam longe positus continebitur; cave tamen tum ut sit intra eum gradum, quem jus admittit §. *ultim. Institut. de succ. cogn.* ubi autem gradu non cogitur successio, sive aliud, de quo quæritur; ut est regnorum successio, quæ & in millesimum gradum porrigitur: tum proximus, ut hic, cui nemo antecedit, etsi gradu distet millesimo. Item cave, ne hæc capias nisi cum de gradu quæritur; nam si de cognatione ipsa, non is solus proximus, cui nemo antecedit, sed cognati omnes, & quibus alii antecedunt. Sic *in l. cum rem C. de lega. in l. quamvis C. de adult.* etenim quando pro cognato proximus ponitur, positivi significationem habet: ideoque a legislatoribus (hæc Priscianus libro tertio) comparative profertur: apud quos sæpe invenitur *proximiores*, id est, propiores cognati, ut Ulpianus in libro 25. ad edictum, *Si quis proximior cognatus nasceretur*. Et hic proximi omnes juxta tamen dict. §. ultimum. Eadem vero & de *supremo* dixeris. Et nota, quod idem potest & proximus & supremus esse, si solus scilicet est: quem nec præcedit alius, nec sequetur. Ad hanc porro legem tractant interpretes de præmio coronæ muralis, quod primo mœnia scandenti decretum sit, si duobus, pluribusve scandentibus simul debeatur, quod quisque dicere se primum potest, cui alius non anteceffit. Et nulli positum præmium dare oportere, censent *in l. si fuerit Digest. de reb. dub.* Contra quos mihi sane sententia stat; quia virtutum præmia merentibus sunt tribuenda *leg. ultima Codic. de statu. l. 5. §. 3. Digest. de jur. imm.* Et hoc tale est, quod probatum ab omni antiquitate cognoscimus. Siquidem Hercules Telamoni, qui mœnia Trojæ intravit primus, istum honorem detulit, ut est apud Diodorum libro quinto. Et meritum tale, quod præmiis maximis remunerari juste solitum est: Orodes Parthorum Rex magnæ Seleuciæ dono remuneravit, ut recitat Appianus de Parth. Etiam

victis, & in ludicris præmia decernuntur. Et victos, quorum fuerint certamina probata, vulgus hominum cum victoribus coronare consuevit, *capit.* 52. 33. *quæst.* 3. adde ex Iliad. *lib.* 23. *Æneid. libro* 5. *Joseph. de ben. Jud. lib.* 1. *capit.* 16. quod viris summis judicium probatum est Alciato *libro* 6. *Parerg. cap.* 22. *Scaligero lib.* 3. *poet. cap.* 12. Gallienus Imperator ingeniosissimus eum quoque voluit coronari, qui decies jaculatus ferire taurum non potuit, quia hoc facere difficile visum. Adi Pollionem. Et interpretes coronam negabant his, qui expetita, & expectata præstiterint? Si mille promissa sunt capienti vexillum hostium, primo capienti danda sunt, non omnibus; adi & Jas. *in l. conventionum ff. de pact.* recte, si primus paret; at omnibus denegare, si non paret primus, hoc male dicunt. Sic scilicet & Brasidas ille Lacedæmonius (quod Thucydides recitat libro quarto). Lecythum oppugnaturus denunciavit, daturum se argenti minas triginta ei, qui primus murum conscendisset; at Palladi hæc donasse dicitur, ratus non humanitus, sed divinitus eam expugnationem extitisse. Bellus astus. At interpretes nec Palladi deferunt. Pergo. Præmia alii tribuenda existimarunt & primo, & secundo, & tertio muros scandenti. *Liv. libro secundo. Egesf. libro quinto.* Nostrates duobus primis non tribuunt. Quid? Julianus Imperator pluribus hæc dedisse dicitur. *Ammian. libro* 24. de Papyrio scribit Livius *lib.* 9. quod centuriones, militesque donavit, qui primi portam, murumque cœperant Aquiloniæ: & in ejus triumpho vallares, muralesque coronas multas conspectas. Dispiciamus de vulgato exemplo Africani; & ad illud narro prius, quod Appianus *in lib. de be. Hisp.* Simile cum Livio & Plutarcho nihil habet, sed ita loquitur, *Eum, qui primus omnium in murum adscenderat, donis amplissimis affecit: secundo vero dimidium ejus, quod primo donaverat, dedit: tertio similiter, atque aliis eadem ratione.* Jam auscultemus majoribus historicis, qui scribunt, coorta propter duos dissensione, qui primus mœnia conscenderit novæ Carthaginis, ne quid seditionis præterea suboriretur, Scipionem pronunciasse, compertum sibi, quod uterque pariter conscendissent: itaque & utrique se præmium dare. Quid hoc judicium? Ad seditionem comprimendam in facto a Scipione pronunciatur: sed in jure, quod quærimus, nihil gratiose definitum. Atque addo Polybium, qui

qui lib. 10. coronarum numero multitudinis meminit a Scipione promissarum his, qui intrassent mœnia primi. Et de his præmiis numero pariter multitudinis loquitur in historia sua Xenophon *libro quinto rer. Græc.* Sed & ex jure propius argumenta moveo. Contrariorum eadem disciplina; itaque si in pœnis hæc definitio teneretur, ut omnes puniantur, qui primi quid fecissent, lege primo facienti pœnam irrogante, idem profecto & in præmiis obtinebit. Sed in pœna lex illud docet *l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.* & aperta ratio, ne sontes hoc commento dimittantur impuniti, quod lex de primo delinquente scripta est, non de primis. Scilicet usitatum non est, numerum unitatis ad plurativum duci, & contra *l. 3. §. 1. ff. de hom. lib. exhib. l. 1. ff. de ads. lib. l. 16. ff. de testa. tu. l. 3. ff. de neg. ge. cum vulgaribus*. At si delinquentes non dimittentur impuniti, qui benemerentes sinemus irremuneratos abire? Accipe aliud. Primus est, quem nemo præcedit, *in proœm. Digest. & l. 2. §. 3. ff. de su. & leg.* ubi vocabula hæc *proximus*, *primus* confunduntur. Sed & ille & hic talis est. Ergo & huic & illi dandum. Et est Alciati ratio: qui & hanc opinionem tuetur; & nos illud Scipionis exemplum ab eodem prolatum sustinuimus contra doctissimi Donelli interpretationem, qui refutare voluit *in d. l. si fuerit*. Redeamus ad auctores. Homerus Iliad. 23. Achillem inducit, qui victores pronunciet Ajacem, & Ulyssem, & æqualia utrique det præmia, cum alter ab altero in lucta non vinceretur tantum. Idem factum cum eodem Ajace, & Diomede pugnantibus gladio canit ibidem pater hic sapientiæ, quique (ut Strabo differit toto primo libro) etiam ipsa hac rerum civilium, & ad vitam spectantium eruditione excelluit. Legi ego & apud poetam antiquum nescio quem,

Cum duo pugnarent, victor uterque fuit.

Rursus ad nostros. Si nomen ultimi aptatur ultimis: quid non nomen primi aptabitur primis? Sed illud aptatur, *l. qui duos ff. de re. dub.* Ergo & istud. Iterum ex dicta l. 2. *legitima*, inquit ibi J. C. *hereditas tantum primo defertur; non tamen refert, duo, pluresve ab eodem gradu veniant, qui cæteros antecedant; & omnibus defertur hereditas*, pariter ergo nec referat, quod duo, pluresve puncto tempore oppidum intrarint: sed omnibus præmium dabitur, vel si tantum primo delatum sit.

 Quæ-

Quæso in primogenitis quæstionem fingamus; primogenito regnum lege defertur; scimus quidem uno enixu plures non posse nasci *l.* 15. *ff. de sta. bo.* Sed quid si incertum est, qui prius editus sit? Id contingere potest *l.* 10. *ff. de re. dub.* Quid si etiam utero matris exsecto pariter in lucem exilierint? An dabitur regnum neutri? Lacæna illa Heraclidas fratres Spartæ simul regnare coegit, quum nemini fateretur, quem prius edidisset in lucem; quod mihi retulit is, qui Maximiano dixit panegyricum. Cum omnibus. In regno coacti sunt simul degere. Sed coronæ plures dari possunt, quæ pluribus debentur, ut & regnum pluribus. Quæstio hæc de præmio multiplicabili, nec divisibili, & certamine non iterabili est; itaque recte perpendisse videri Alciatus potest, qui à sua & nostra hac definitione Doctores immo non longe discedere dicit. Adi Baldum *in l. cum inter veteres C. de fid. lib.* qui illud in nostras partes adfert, numerum singularem hic pro plurali adsumi facile ex actus natura, quia non de facili unus solus mœnia conscendit, munitionem ingreditur. Ang. *in l. eum qui ff. ad Treb. & Odofr. in proœm. Dig.* In legibus testamentariis (meo judicio) fundamentum fieri nullum debet: puta *in d. l. si fuerit*; uni enim vult dari testator; unus autem ut in pluribus accipiatur, refragatur intentio *l. cum unus ff. de alim. leg.* & heredi interpretationis ratione omni favetur. At nos in specie hac ostendimus, dare ducem coronas voluisse etiam pluribus. Ostendimus ab eo, quod debetur, & ab eo, quod fieri solet. Adversa disputatio, quæ argumentis clarissimi Donelli constat, eodem argumentandi genere refellitur, quo ille utitur. Ait, uni dari non posse; in quo convenimus: nisi plures unius vice fungi quis dixerit; ut sæpe fit: & ita immo uni dari dicamus. Igitur neutri, inquit ille. In quo non idem sentio; non enim est contra mentem, & verba legis, ut putat ipse: immo & verba pati, & mentem admittere, & jus postulare præsentem interpretationem docuimus, qua quisque bene navatæ operæ præmium habeat. Sic neque Chrysippum sequitur, qui utrique deberi quidem existimat, sed ex arbitri voluntate dandum uni; quam sententiam recitat Plutarchus *in lib. sto. rep.* & quidam nostratium dixere *per l. si quis servus §. si inter duos ff. de leg.* 2. Reliqua, quæ hujus sunt argumenti, *ad l.* 155. *& l.* 163. Vide & Tib. Decian. *consil.* 71. *per totum vol.* 3.

XCIII.

XCIII. CELSUS libro nonodecimo Digestorum.

Moventium, item mobilium appellatione idem significamus. Si tamen apparet, defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse, quod verum est.

ALBERICUS.

Si tamen. Fornerius reponit, *nisi tamen* & libri vulgati, Græcique *Si non*. Dicam aliquid ad adserendam scripturam Florentinam. *Si* pro *etsi*. Cic. pro Rosc. Amerino. *Non modo*, pro *non modo non*; quod observat Muretus libr. 10. var. lect. c. 3. *non nisi* pro *non nisi non* l. 16. ff. de legatio. *Nisi* pro *etsi non* l. post contractum ff. de donat. *Vel si* pro *nisi*. *Sed si*, pro *nisi*. *Sed* pro *nisi*, ut prolatis legibus docet Goveanus *lib.* 1. *lect. c.* 12. igitur hic *Se tamen*. *Se* est *Sed*: atque hoc est *nisi*; igitur *nisi tamen*, & in formula exceptionis (hic vero exceptio) *Si* omnino est *nisi* l. 2. ff. de adult. Verum legis ipsum argumentum explicemus. *Omnia moventur aut a semetipsis, ut animalia, aut ab aliis, ut in animalia*. Tert. cont. Hermog. Mobilium nomine veniunt etiam se moventia & contra; nam eadem significatio, ut hic; & moventium certe appellatione veniunt mobilia *in l. ult. ff. de req. re.* & alibi, ut hic per interpretes. Mobilium nomine veniunt moventia, nam mobile quod aptum moveri *Oldr. & Dec. consil.* 472. facile moveri, & sine rei læsione; nam alias in immobilibus *l.* 3. *in fin. & seqq. ff. de act. empt.* Sic horreum etiam potest esse mobilium *l.* 60. *ff. de adq. rerum dom.* veniunt moventia, etiam si non sit addita dictio universalis, ut est communis opinio; etsi multi contradicant, & male, quia lex hæc nostra non excipit nisi voluntatem. Sed an & pecuniæ veniunt? voluit Ang. & Dec. *d. cons. & Dec.* 1. *cons.* 33. *quem vide omnino*, & *Mantica* 9. *de conject.* 3. Sed Corn. & Alciat. contra: quos tamen reprobat Tiraq. & Molin. *ad d. cons. Dec.* Decius tamen hoc tradit, ut ex proprietate obtineat hæc definitio: nam ex usu mobilia dicuntur in Italia tantum de supellectili. Ego addo de Italia, nam in Gallia puto ex proprietate capi: item veniunt pecuniæ, si tamen non sint fœnori destinatæ *l. si eborus* §. 1. *ff. de leg.* 1. item nisi

desti-

destinatæ ad emptionem immobilium. Sic lignum destinatum ad ædificium est in immobilibus. Quid de fructibus? Separatos a solo vult Decius *per d. l. ult. de req. re.* Sed & pendentes, quia de proximo mobiles ita de frumento ex Castr. idem Tiraquellus. Sed falsissimum tamen ait Molinæus; & idem, quod hic, tenet Rebuffus *per l. 44. ff. de rei vind.* At ait, *videntur*; at de immaturis; ego cum illis sum *per l. 7. ff. de ser. urb. præd.* Quid de annuis redditibus? recte Alciatus: nam hi inter immobilia *in Auth. de non alien. Duarenus in us. feud.* & immobilia sunt, aut esse intelliguntur *C. de usufr. transf.* Et intellige de reditib. perpetuis aut ad longum tempus, non ad breve tempus: alii & judicatum in Senatu Paris. *ut hic per Rebuff.* ea non veniunt mobilium, vel immobilium nomine, nec verbis generalissimis, universalibus, geminatis, ut alii docent, *& Dec. conf. 237. & 461.* itaque nec pretium debitum veniet *alii & Rebuff. hic*. Sed Mol. contrarium tenet, ut & Alc. hic. Et ex communi usu venire ego etiam censeo cum Oldrado, & aliis, & eruditissimo Pistorio *lib. 1. quæst. 26.* nam, ut is scribit; quotus quisque vulgarium tenet istam subtilitatem, ut jura non sint res mobiles? Sed & negativam opinionem Decii & aliorum intelligas loco addito; puta, *bona mobilia Romæ Titio lego*; nam loco nomina non tenentur, sed totum patrimonium respiciunt, & creditoris personam, ut omnes consentiunt. Sed nec jura loco conclusa, ut puta servitutes, venient appellatione mobilium, ut ego puto, verum potius immobilium, quoniam hærent immobilibus. Illud notandum est, quod si sint nomina collocanda vel inter immobilia, vel mobilia, illic collocabuntur, ad quæ sunt. Interpretes hic, & alii alibi. Si res non alienatur sine decreto, ut immobilis minorum, tum nec actio. Alex. *conf. 27. lib. 3.*

Si tamen appareat &c.] Quæ ex facto cum sit, ex facto videbitur; ex voluntate veniunt etiam merces, & res venales. Dec. *conf.* 381. Distincta vides *in l. 1. in princ. ff. de æd. ed.* ADD. Appellatione fructuum rerum mobilium, etiam fructus rerum moventium veniunt. Alex. *conf. 69. lib. 6.* 2. Census inter immobilia numerantur, quia perpetui, & ex immobilibus debentur proprie tamen tertia quædam species sunt, jus, quod non venit proprie appellatione mobilium vel immobilium. Eugen.

gen. *consil. ult. lib.* 1. *& cons.* 171. *libr. 6.* Annui reditus inter immobilia, vide Alex. *consil.* 179. *lib. 6. & Menoch. de arbitr. jud. quaest. casu* 233. 3. Legato bonorum mobilium non venit nomen. *Alex. cons.* 68. maxime si nomen est super quantitate in genere, ut reliquorum, tunc omni casu tertia species separata: actio enim ipsa, & id, ad quod datur, incorporale. Sic si in Statuto confiscanda dicantur bona mobilia, & immobilia homicidae, nomina non veniunt, etiamsi facta medio de quolibet extremorum. *Alex. eod.* Si dictum sit, omnia mobilia & immobilia, contra *Alc. Tiraq. Mol. eod. Vid. Alex. & cons.* 244. *lib. 6. & ib. Mol. Tiraq.* nec si dictum sit, omnia mob. & immob. Contra, si dictum, omnia.

XCIV. Idem libro vicesimo Digestorum.

Verbum reddendi quanquam significatum habeat retro dandi, recipit tamen & per se dandi significationem.

ALBERICUS.

Verba sunt *l.* 21. *ff. de leg.* 2. ubi & speciem habes. Congerunt vero Interpretes hic & alias multas in exemplum utriusque definitionis legis nostrae. Ego trita haec mitto, & unum illud recito, quod Accursius scribit, non ex sermonis proprietate esse, ut verbum *reddendi* recipiat & per se dandi significationem, sed ex interpretatione, quod videtur & Alciato probari: improbat tamen Rebuffus. Ego prioribus ausculto: nam etsi verbi subtilitas non attenditur, sed idem fiat per hoc, quod fieret per verbum reddendi: unde qui legat reddi, idem facit atque si leget dari, cum sexcentis similibus. Tamen ubi facti diversitas expenditur, differentia servatur plane: itaque dare jussus non satisfacit reddendo *l.* 39. *Stichum ff. de statul. cum reliquis, quae notantur*. Et hoc certum est hic documentum. Atque Accursii sententia probatur etiam hac lege, quae ait, *Significatum habet retro dandi*, nec subdit, *habet tamen & per se* &c. Sed *recipit tamen* &c. quod est, non habet in se, sed recipit: itaque non est propria significatio, sed mutuo sumpta, qui habet, non recipit. Atque cum haec ita sint, cur tamen ver-

verbum *dandi* proprie reddendi significatum habet? id notat Alciatus. Si dare est dominium transferre; qui reddit utique non dat; ergo verbum *dandi* non proprie significat *reddere*. Olim potuit significare, quando compositis non libenter utebantur. Itaque hic ego malim distinguere, ut feci ad verbum *reddendi*. Verum subtiliter quæritur, ubi illa facti diversitas expendatur, ubi contra. Et certe non expenditur ubi quid a se exire quis jubet: scribit enim quod est, sive illo sive isto usus verbo est: ita *in d. l.* 39. & similibus; quod si ut exeat ab alio, tractatur, tum facti diversitatem attendemus, & verbi proprietatem. In specie Bartoli, quam recitat Alciatus, de fratribus, qui in dividendo exceperunt fundum pro dote uxori reddenda, ego cum Bartolo non sentio, ut dotem dari sint stipulati: nam hic non constat, quod voluerint a se fundum exire; etenim potest esse, ut caverint futuræ doti. ADD. Sic verbum, Redeundi, aliquando significat, venire, arg. not. *in Rub. sol. mat. & l. cum quidam l.* 1. *de leg.* 2. *Vincent. Paleottus inter cons. Alex. cons.* 54. *Vol.* 4. Si dicam, me ex provincia rediisse, profectum quoque in provinciam intelligatur *auctor ad Herenn. lib.* 1. Surgere, quod non cecidit, sed semper jacuit, potest dici: at non resurgere. Re enim syllaba iterationi semper adhibetur. *Tertull. lib. ult. adv. Mar.* Ubi dictio potest capi ut genus, & ut species; in favorabilibus, ut legatis, debet accipi ut genus (puta verbum Dandi) in odiosis, ut species. *Alex. cons.* 248. *lib.* 6.

XCV. MARCELLUS libro quartodecimo Digestorum.

Potest reliquorum appellatio & universos significare.

ALBERICUS.

Quod non propria hic tradatur significatio, patet: nam quod proprie id est, non potest esse. Et sane id volunt omnes, excepto Romano, & Rebuffo, qui, quod in specie *l. cum optio. ff. de opt. leg.* intelligunt, Mævium habiturum servos omnes non jure accrescendi, male colligunt, ut habeat ex vi verbi: immo enim habet ex vi illius speciei; nam si ex vi verbi, cur non ubique? cur non solidum solvit fidejussor, qui accep-

ptus

ptus in reliquum est, altero in decem accepto? cur non in totum assem censetur institutus, qui asse repleto, institutus in reliquo est? *l.* 17, l. 77. *ff. de haer. inst.* Est igitur impropria significatio; quam tamen adsumemus quando quod in toto est, id & in reliquo esse potest, puta in illo casu l. cum optio; nam finge optatum Stichum, Erotem; hi in reliquo fuissent, si optati non fuissent. Ergo non optati in reliquo sunt. Contra in specie d. l. 17. & l. 77. quia nihil est in toto, nec in reliquo. Item in fidejussione supradicta, quoniam decem illa non sunt suae summae pars: quae separata sunt. Forte etiam rectius ad voluntatem recurretur, & id, quod fieri potest, ecce si voluntas foret tradendi totum cessante parte subtracta, totum debeatur. Item si is institutus in parte est, qui non potest institui, & alter mox in reliquo: habebit hic totum, quia non potest pro parte quis testatus esse. Adfer notata *ad l.* 160. ADD. Reliquorum, vid. omn. *Ceph. cons.* 134. *Alc. consil.* 46. *lib.* 9.

XCVI. CELSUS libro vicesimo quinto Digestorum.

Littus est quousque maximus fluctus a mari pervenit idque Marcum Tullium ajunt, cum arbiter esset, primum constituisse.

ALBERICUS.

Isidorus dixit lib. 14. *littus est terra aquae & mari vicina.* Gallus Aquilius definivit, *qua fluctus eluderet*, per translationem, ait Isidorus *lib.* 2. Eludere ab iis translatum qui agitatione aliqua, caussa lusus moventur *Boet. in Top. Cic. lib.* 3. id quod Cicero in Topicis notat, quia translatione utens discederet a verbis propriis rerum & suis. *Suis* puto Jurisconsultorum, quorum simplex oratio esse debeat. Eodem auctore lib. 2. de orat. *Eludit* vero est proprie gladiatorum quum vicerint. Eludere est finem ludo imponere. Donat. in Eun. sic *effervescit* pro *defervescit* in l. 7. §. 2. ff. de aed. ed. *Exiit* pro *desiit* in fragm. Sulpitiae aut quousque summus perveniret: nam *evoluisse* magis quam voluisse notat Scaliger ad Propertium. Sed improbata Ciceroni definitio, nec nostris accepta, probatur Quinctiliano, qui ita in fin. lib. 5. *Saepe plurimum lucis adfert ipsa translatio, cum etiam*

ipsi Jurisconsulti, *quorum summus circa verborum proprietatem labor est litus esse audeant dicere*, *qua fluctus alludit*. Forte etiam nec Cicero, nec Quinctilianus animadverterunt. Servium antiquitatis studiosum dixisse *alludit* pro *alluit* : interposita scilicet D inter vocales more prisco ; dictum ait Isidorus, quod aqua alluitur; vel *eludit* quoque pro *eluit*, quod erit, luere definit, atque a luo certe lutus, & mox litus; forte etiam scripsit Servius *allidit*, vel *elidit*, & Isidorus sane habet *elidit* lib. 2. *eliditur* lib. 14. item & *allidit*, unde litus, & proprie : nam hoc est frangit ; quidam tamen litus ἀπὸ τῶν λιτῶν, quia proficiscentes & revertentes solent ibi vota concipere. Prisc. ad lib. 7. Æneid. potest *alludit* esse quasi sub ictu habet : nam ita Seneca ep. 73. *Est genus tertium eorum*, *qui sapientiæ alludunt*, *quam quidem attingerent*, *in conspectu tamen*, & (ut ita dicam) *sub ictu habent. maximus fluctus*] cape tamen de ordinario fluctu : nam aliquando obrutas late terras fluctibus scimus : sed de his non intelligimus ad litus constituendum ; quod & Rebuffus monet, & Fornerius; nec vero fluctus illi, sed æstus sunt : ut apud Melam in princ. aut inundationes. Et Isidorus ait *lib.* 14. æstum ad oceanum fieri, fretum ad utrumque mare : nam æstus est maris accessus, vel recessus; fretum quod ferveat, dicitur. Cetera dicentur *ad l.* 112.

Sequitur in præsenti.

Prædia dicimus aliquorum esse, *non utique communiter habentium ea*, *sed vel alio aliud habente*. Ad ea, quæ tradita sunt *in l.* 25. & *in l.* 72. hic disputare placet, si quod commune est, id meum sit ; atque paragraphus iste negare istud videtur ; adfirmare l. 239. in fin. Verum nec paragraphus hic negat ; at idem dicet *cum d. l.* 239. Si utique capimus hic pro solum ut in l. 41. atque ita articulus *Sed* erit *Sed* &, ut alibi, quod si legimus *Sed vel alio* &c. certior hæc expositio : nam hæc altera pars alternativæ ita, *Vel communiter habentium*, *vel alio aliud habente*. Ille fundus, & ille, & ille sunt Titii, Caji, & Sempronii. Sive communes sint, sive separati, de quibus magis dubitandum erat, an dici sic possint. Articulus *vel*, qui in Florentinis ponit interpretationem articuli *utique*, ut sit pro *solum* ; itaque

itaque qui prædia illa dicit Sempronii & Caji, vel sua & Sempronii: sic intelligi poteſt, & quod dixerit, Sempronium habere cum Cajo communiter, vel mecum: & quod habeat Sempronius quædam, Cajus quædam, vel ego; atque sic & Alciatus, & alii; Bartolus quod commune eſt non niſi improprie meum dici, cenſuit *ad l. 5. ff. de leg. 1. per l. illud ff. de rit. nupt.* Sed Aretinus ait, eſſe iſtam legem contra potius. Jaſon vero dicit nihil, quod dicit, refutari tantum Jaboleni opinionem ibi: nam & ratio refutatur ratione contraria, *quia libertum ejus eſſe negari non poteſt*. Alciatus reſpondet, ſingulare eo caſu propter individuum jus liberti. Ita & ad l. 1. §. domini. ff. ad Syllanian. quod nihil eſt: nam omni in re communi eodem modo jus individuum, niſi accipit individuum pro indiviſibile, cogita. Secundo igitur profertur *l. extraneo §. 1. ff. de quæſt.* Sed reſpondere ſoleo, meras eſſe nugas argumenta ab his verbis *videtur*, *forte*, ſimilibus: nam leges dicta hæc; aut contra ſocium vere improprie; aut quod de diſponendo in totum, ſervo ſcilicet torquendo. Tertio ergo ratione utuntur, quia meum proprie dicitur, quod valeo vindicare. Sed partem ſocii non vindico, quæ refellitur, quia & rem communem vindico *l. 23. l. 55. ff. de re. vind.* Quarto facit pulcre *l. 2. in pri. C. de com. ſe. ma.*, quæ diſpergitur diſtinctione, quam tradam: deeſſe enim & totius diſpoſitione illic. In contrarium alii diſputant *per l. cetera §. ſi duobus ff. de leg. 1.* At reſpondet Jaſon, non definiendum ex his, quæ dubitationis gratia proponuntur. Adferunt ſecundo *l. ſi quis ſervos ſuos ff. de leg. 3.* quam amovet idem Jaſon *in d. l. 5. n. 27. de leg. 1.* Citant tertio *l. in re communi ff. de ſerv. urb. præd.* Ego ad eam dico mox. Laudant quarto *d. l. pupillus §. ult.* verum ajunt ſingulare in caſu illo jurisjurandi, vide ibi Alc. Quid dicendum? Zaſius ait non veram Bartoli opinionem, etſi eam totus teneat mundus; quod falſum tamen: nam contra illam tenet Nic. de Neap. Alb. Alex. Aret. &, ut videtur, etiam Jaſ. Diſtinguit Zaſius, ut de toto nec ficte, nec vere procedat: de parte proprie & vere. Duarenus figuratum dicendi genus ait, ſi quod eſt commune, id meum dixero: ita in d. l. 5. igitur & hic cum Bartolo: figuræ enim ad improprietatem ſpectant. *Alc. lib. 4. de V. S. in princ.* Cujacius augeri ſignificationem verborum ſcribit ex ſententia legis *in d. §. domini.*,

N n 2 adi

adi illum *lib.* 13. *obs.* c. 32. atque ita hic quoque cum Bartolo, nec dubium quin ista sit communis opinio, quam & Decius adserit *cons.* 275. ubi quod nec res dicitur adscendentium, quæ communis patri & patruo. Attamen ego distinguere, & docere ita consuevi, ut quemadmodum dialectici quædam secundum esse, quædam secundùm dici disponunt, ita si secundum esse hic quærimus proprie non sit meum quod commune. Sic non dispono de re communi *d. l. in re communi*, at si secundum dici, contra sit. Et ratio est, quoniam res esse duorum nequit *l. si ut certo* §. *ult. com.* Sic qui legat fundos suos, is & communes dixisse censebitur, non tamen legasse, nisi partem suam *d. l.* 5. & *similib.* Reliqua dico *ad l.* 239. §. *ult.* ADD. Articulus, VEL, qui in Florentinis, poscit interpretationem articuli, *utique*, ut sit, pro *solum*.

XCVII. Idem libro trigesimo secundo Digestorum.

Cum stipulamur QUANTA PECUNIA EX HEREDITATE TITII AD TE PERVENERIT; *res ipsas, quæ pervenerunt, non pretia earum spectare videmur.*

ALBERICUS.

Sive res illæ in pecunia sint, sive in corporibus, sive in juribus *ff. de her. vel act. vend.* quo proculdubio respicit iste paragraphus; ita venditor hereditatis si quid distraxerit, non liberatur præstando pretium acceptum emptori, qui res spectare videtur, quæ pervenerunt, non pretium: nam inquit *ex hereditate*, quod est illico *l.* 1. *in fin.* & *l.* 3. *in princip. ff. de incen. ru. nav.* Adde quod ita retinetur regula *l.* 4. *ff. de vulg.* ut non sit partum de rebus illico ex hereditate venientibus, partim de pretio refecto stipulatio capienda. Ita *spectare videtur*. Sed nec verba repugnant propter latitudinem significationis *pecuniæ*, & quod verbum *quanta non ad numeratam duntaxat pecuniam refertur, sed & ad res corporales, mancipia, vestem, argentum* l. 95. ff. de leg. 3. nam ad amplitudinem refertur, ut ait Alciatus: id quod de verbo *quantitatis* dici non posse censet, etsi Bartolus contra; finge hanc speciem, ut stipuler ego abs te quantitates

tates tibi debitas, an & ſpecies debitas videar ſtipulatus? negaret Alciatus, adfirmaret Bartolus, ego Bartolum ſequor, quia quantitatem imo dicimus argenti, veſtium, mancipiorum.

XCVIII. Idem libro trigeſimo nono Digeſtorum.

Cum biſextum Kalendis eſt, nihil refert utrum priore, an poſteriore die quis natus ſit: & deinceps ſextum Kalendas ejus natalis dies eſt: nam id biduum pro uno die habetur, ſed poſterior dies intercalatur non prior: ideo quo anno intercalatum non eſt, ſexto Kalendas natus, cum biſextum Kalendis eſt, priorem diem naturalem habet. Cato putat, menſem intercalarem addititium eſſe: omneſque ejus dies pro momento temporis obſervat: extremoque diei menſis Februarii adtribuit Quintus Mutius: menſis autem intercalaris conſtat ex diebus viginti octo.

A L B E R I C U S.

Annum ad ſolis curſum aptatum, ſed & ex curſibus Lunæ dimenſum ſcimus: nam dies habet trecentos ſexaginta quinque, quibus Sol ſuum conficit curſum; & ex menſibus conſtat duodecim, quot curſus Luna peragit anni ſpatio. Verum non juſte peragit tamen: nam duodecim lunæ curſus efficiunt dies trecentos quinquaginta quatuor: quod lunæ curſus perageretur diebus viginti novem & dimidio. Ergo qui ſuperſunt dies uſque ad ſexaginta quinque, eos in menſem conjiciebant, quem interponebant, non annis ſingulis, ſed alternis, aut etiam pluribus circumductis. Is vocabitur menſis mercedonius, ut explicavi *lib. 1. de leg. temp.* & intercalaris, & addititius, ut mox audiemus. Quem ſuſtulit Romæ menſem Cæſar, partitis ſuperfluis illis diebus in ordinarios menſes, quos nunc habemus propterea longiores. Cæterum quod & horæ propterea ſex ſunt in curſu ſolari, quæ diei pars quarta, adjungi menſi non poterant, collectæ in unum omnes, quæ excurrunt annis quatuor, diem demum dant integrum; is ita confutus anno redditur cuique quarto: is, ut menſis ille olim, intercalaris vocatur, & ipſe menſis, cui apponitur, intercalaris: is biſextum eſt, de quo in hac lege: nam

nam ita hunc diem voluit nominari Cæsar, quoniam appositus diei vicesimo quarto Februarii, quo dicitur sextum Kalendas Martias; & ipse dicitur sextum Kalendas; itaque bis sextum Kalendas est. Hoc biduum pro die uno haberi, inquit Celsus: ne annus anno longior haberetur: an quam ob aliam caussam? *Cato putat*] Is pater fuerit, an filius, nihil refert: uterque enim ante annum Cæsarianum vixerunt; itaque de mense ipso, qui intercalabatur, sententia Catonis est. Siquidem is eo tempore notus, non alius, qui introductus postea fuit; & est in quo intercalatur dies, interjicitur: *mensem intercalarem additi-tium esse:* de ipso mense, qui intercalatur, ait: nam mensis, in quo intercalatur hodie, non est additițius, sed ordinarius, est ipse Februarius; *omnesque ejus dies pro momento temporis observat:* in mense autem, in quo intercalatur, non nisi unus dies intercalatur, non plures, *extremoque diei mensis Febr. adtribuit*. Si vocem *diei* casu dandi accipimus, certe & hoc de mense, in quo intercalatur, non capitur: nam dies immo interponitur, ut dixi, 24. diei Februarii. At nec capi hoc posse videtur de mense ipso, qui intercalatur, quoniam & ille circa idem tempus intercalabatur. Liv. *lib.* 43. & 45. *Macrob. lib.* 1. *Sat. cap.* 13. Dic *diei* casu patrio, & *extremo* pro extremæ parti: quando nec infrequentissimum est, ut adjectiva neutra pro appellativis ponantur: & nullus sit certus designatus dies; quia nec potuit illi mensi intercalari, ut ex locis Livianis patet, sed magis, quia hæc pontificum potestas, ut scripsi eo *in lib. de leg. temp.* hodie id non est: nam certus dies, cui subdatur dies intercalaris. *Quintus Mutius.*] Si unum ex Quintis hunc statuimus qui vixerunt ante annum Cæsarianum: dispunctio legis nostræ recte constituta est. Sed si post illud tempus statuamus, punctum pone post verbum *adtribuit;* & subjecta sententia hujus Mutii sit; quod videtur: quasi Celsus & a Mutii documento voluerit argumentari; etenim si Celsus ipse hoc dicit, *mensis autem* &c. ex eo, quod dicit ipse, firmaret suam definitionem. Definitio illa fuit, ut biduum illud pro uno die haberetur, quæ ita confirmatur, quod ipsum illum mensem intercalarem additițium dixit, id est, qui partem nullam in anno faceret: prout nec faciebat, quia mensibus duodecim adhuc annus complebatur. Ergo dixerit Celsus nec dies, qui nunc intercalatur, faciet ullam partem,

partem; nec ſane facere poterat, quin Februario dies non augerentur, id quod Romana non patiebatur religio. Si prætereà omnes dies pro momento obſervabat Cato, quid, intulerit Celſus, unum ego ejuſdem rationis pro momento non ducam, atque ita biduum pro uno habeam die? Et cum Cato dies illos multos intercalaris menſis tribuerit diei uni, ego, (concluſerit Celſus) diem unum naturæ ejuſdem, cujus ipſe ille menſis intercalaris fuit, diei uni probabilius tribuam. Sed & Mutius (ſcripſerit Celſus) diſerte id ſenſit, ut biduum illud pro die uno habeatur, qui dixerit de ipſo hoc menſe, in quo intercalatur, diebus eum conſtare viginti octo, quod ſcilicet omnino falſum eſſet, niſi biduum illud pro die haberet. Recta eſt Florentina, in qua *viginti octo*: ita enim Mutii reſponſum probat Celſi adſertionem: quod improbaret aperte, ſi *viginti novem*, ut in vulgatis eſt, legimus. Hæc hujus legis ſententia eſt; quam Alciatus minime novit, tantum abeſt, ut Accurſius viderit, qui ſtulta etiam vocitat Catonis reſponſa & Mutii. At ſi pro uno die id biduum ducitur, quid eſt, quod in l. 2. ff. de diu. temp. præſcript. non idem tenetur? Recta illic eſt prima Gloſſatoris ſolutio: cave autem vel dubites, num ad omnia, quæ eo capite continentur, referenda illa ſint verba: *Mihi contra videtur*: nam diverſum cum ſit factum in parte poſteriori, ad iſtius tantum definitionem pertinent.

XCIX. ULPIANUS libro tertio de officio conſulis.

Notionem accipere poſſumus & cognitionem, & juriſdictionem.

ALBERICUS.

Eandem latitudinem verbo tribuit idem Juriſconſultus *in l. 5. ff. de re jud. & recitavi ſupra ad l. 46.* Eſt autem latitudo in eo, quod hoc verbum notionis ſignificare poteſt (nota illa *poſſumus accipere*) & cognitionem, & juriſdictionem: non eſt autem notio, verbum latius, quam cognitio; ſed idem, ut hic obſervat Brechæus: itaque quod de notione traditur, idem & de cognitione dicetur: hic vero cognitionis verbum non in ſua lata ſignificatione ponitur, ſed in anguſtiori, & quaſi ſpeciei ſui

ſui ipſius: ut in nomine adoptionis videmus, juriſdictionis, pacti, cognationis, quæ cum alias ſpecies comprehendunt, tum eas etiam ſui nominis. Sed quærunt interpretes, quando eſt, ut poſſimus notionis nomen pro juriſdictione accipere, hoc eſt, pro publica poteſtate magiſtratus. Ita enim ego definierim juriſdictionem: nam pars tantum ſignificatur *in l. 3. ff. de juriſd.* ut patet articulo *etiam*. Et ad magiſtratum relatum vocabulum, utique ita capietur; relatum ad alios contra: in dubio juriſdictionem ſignificabit, quoniam cenſetur relatum ad magiſtratum, ut *hic per alios, & Rebuffum*, & cognationis nomine venit & definitio ubicunque *l. 3. §. cognoſcitur ff. de off. præf. vig. alii, Jaſ. ad l. 1. num. 57. ff. de offic. ei.* late diſputat *in l. a divo Pio ff. de re jud.* ubi in contrarium tamen comm. opinio.

Sequitur in lege.

Continentes provincias accipere debemus eas, quæ Italiæ junctæ ſunt, utputa Galliam. Sed & provinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto ab Italia dividitur. Omnes hanc definitionem aptant ad dilationum argumentum: quia longior tribuitur degentibus in remotis provinciis, quam in continentibus. Item degentibus in tranſmarinis *l. 1. C. de dilat.* Hic igitur definitur, quæ continens provincia ſit. Sed ſi provincia dicitur quaſi procul victa, qui erit provincia continens? Sed ſic accipe, quod procul ſit extra: nam & hæc erat partitio in Italiam & provincias; *Utputa Galliam.* Olim acciperes de Gallia, quæ Romanis Ciſalpina dicebatur, quæ ſane Italiæ juncta, quod vix Rubiconis parvus amnis intercederet. Sed dilati Italiæ termini, qui etiamnum ſtant, uſque ad alpes, & uſque Polam Iſtriæ urbem: itaque de tranſalpina cape, quæ continens dicetur nequicquam obſtantibus alpibus. Et nota, quod dicitur provincia continens a naturalibus terminis; nam varium, & forte nec verum Ulpiani ætate, ſive Juſtiniani, inſtitutum provinciarum ſecundum tempora reipub. ut ait Strabo lib. 4. Atque ita hodie cum Italia ipſa in plures diviſa provincias ſit: ea, quæ de dilationibus dicuntur in libris noſtris, his provinciis non aptabantur: quia & ratio non eſt, ut, quod de magnis provinciis ſcriptum eſt, obtineat in his parvulis. *Siciliam*

ciliam. Sicilia veluti quædam Italiæ pars. Strabo lib. *6*. eft tamen continens perpetua terra, nec ullo mari difcreta. Ifidor. lib.14. idem de Eubœa, quæ tamen modico eft dividua a Bœotiæ continenti, ut dubitandum fit, an numerari inter infulas debeat, nam latere quem vocant Euripum, ponte terræ jungitur. *Solin. c. 19.* Et Sicilia aliquando continens. *Mela lib.*2. a continenti in terræmotus avulfa. *Strabo d. lib. 6. & lib.* 1. Siciliam ab Italia angufto intercifam freto, quam continenti quondam cohæfiffe conftat. *Senec.* de confol. ad Mart. Cetera, quæ hinc funt, ftare recte poffunt; puta Umbria erit continens provincia Piceno; forte hic in Anglia fuerit Wallia provincia juncta Cornubiæ, quia modico freto dividitur a Cornubia, immo æftuario: Vectis certe & Anglifea ab Anglia; nam de Wallia dubito, quia terreno itinere diftinguitur a Cornubia, & alia interjacet provincia; atque cum terrenum iter tenendum fit: ut fcripfi ad l.3. Walliam cenfebimus magis non continentem; forte & continentem, quia æftuarium tantum, quo facilis trajectus & foleus; conjunctas dicit aquas Plinius lib. 31. c. 2. modico intervallo erumpentes. Reliqua vide *ad l.* 2.

Sequitur in ifta:

Inftrumentorum appellatione quæ comprehendantur, perquam difficile erit feparare; quæ enim proprie fint inftrumenta, propter quæ dilatio danda fit, inde dignofcemus, fi in præfentiam perfonæ, quæ inftruere poffit, dilatio petatur; puta qui actum geffit, licet in fervitute, vel qui actor fuit conftitutus; putem videri inftrumentorum cauffa peti dilationem. Inftrumenta, quia inftruunt; igitur etiam privatæ fcripturæ, & teftes, & quidem proprie, ut hic in lege noftra, & per Alciatum; adde Menochium *caf.63. num.6. cent.* 1. *de arb. ju. quæ*, qui idem adferit, ex communi ufu peritorum effe; quicquid Tiraquellus dixerit, nec jure communi, nec communi ufu teftes venire appellatione inftrumentorum, nifi examinatos, & publicatos. Et de communi quidem ufu etiam Alciatus. Sed cape non peritorum. Sic Imola definierit recte, in ftatutis venire folas fcripturas publicas nomine inftrumentorum: nam ad imperitorum & vulgarium fermonem eorum fcriptio aptatur. Itaque me, unum ex quinque viris, qui ftatuta

civitatis meæ Sangenesii emendarent, & nova facerent, monuit præses provinciæ documenti hujus non servari : nam adolescens sane volui quasi Romanis ipsis leges conscribere sermone Latino. Et ad rem præsentem, sic & distinctis titulis etiam in ipsis Digestis traditur de fide instrumentorum, & de testibus. Verum ego dubito, & puto etiam plebejo jure testes venire ; nam ita jure canonico Gothico *c. 4. de testi. cog.* Illud tamen certum, ne testes veniant, si publicatis testimoniis judex dilationem instrumentorum caussa tribuat; nam post illud tempus testes non admittuntur regulariter; quod postremum verbum ego addo definitioni Alexandri certissimum ; ajoque & de testibus accipiendam dilationem, si simus in casu, quo & testes admittuntur, aut admitti debent. Sed quid de artificiali probatione? ait lex, Qui instrumentis vicerit hoc esse, is vincat ; vincit Titius non testibus, non scripturis, sed argumentis; argumenta etiam instruunt, l. 21. ff. de testi. *confirmabit judex motum animi sui ex argumentis*. Sic ego censeo. Item ego quæro, si nomine testimoniorum venire instrumenta valent ; *testimonium dicimus*, ait Cicero in Topicis, *omne, quod ab aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem*. Sed instrumenta sunt ejusmodi. Et testari idem quod instruere. Itaque & hoc censeo. Et hoc notandum est, quod contractus quid est diversum ab instrumento : hoc enim ad probationem ; igitur renuncians instrumento, non renunciat contractui, ut docet Baldus ; nec de re credita quicquam dicitur, si instrumentum a lege infirmetur : *secundum Imol. Cui. Castrens. Alexand.* etsi idem Baldus in hoc contrarium definierit *in l. hujusmodi. §. si ita. in l. servum filii. §. qui chirographum ff. de leg.* 1. & proculdubio male : nam & alibi tradit, legem loquentem de instrumento, non accipi de contractu. Et sunt istæ definitiones de statutis municipalibus. Adi ad omnes Decium *cons.* 17. *Viso puncto*.

Per quam difficile erit &c.] Si enim veniunt nomine instrumentorum, quæ omnia instruere possunt, ex facto censebitur, quæ hæc sint. *Inde cognoscemus* &c.] Et hoc est sane impossibile, conjicere quæ in facto consistunt ; ut bene observat Fornerius; igitur *perquam difficile* est id quod impossibile. Sic magna difficultas par impossibilitati fit ; *l. 4. §. 1. ff. de statul. & Cic. in Partit.* Sic duæ definitiones in ista lege; una certa, in-

instrumenta, quæ instruere possunt: altera incerta, quæ instruere possunt, ex facto censebitur. De actu & actore vide *ad l.* 81. §. *ult.*

C. Idem libro secundo de officio consulis.

Speciosas personas accipere debemus clarissimas personas utriusque sexus; item eorum, quæ ornamentis senatoriis utuntur.

ALBERICUS.

Fornerius reliquas observat has collectas de libris editis de officio consulis; ipse mihi in memoriam revocat, ut compilatores nostros vindicem ab Hotomani sarcasmo: is enim ad tit. ff. de offic. consul. ait, *O jejunam consulatus explicationem!* ajo ego, ad tempora sua compilatores satis explicasse jus consulare, nec voluisse veteres historias, tum fabulas reponere; judicabant aliquando consules, sed dati judices, *l.* 3. §. 1. *ff. de alim. leg. l.* 50. *ff. de cond. & dem.* jure novissimo nec illa spectabant ad consulem, quæ titulo Digestorum notantur; *adi Novell. de consul.* Sic & ordo Senatorius nullus sub Leone; adi ejus Novell. de Senat. Nunc ad legem nostram. Speciosas ego a verbo antiquo specio dictas puto, dignas scilicet, quæ spectentur, & observentur, quæque privilegiis fruantur, quorum hic interpretes meminerunt. Jam ultimus dignitatis gradus est clarissimatus: ut tradunt nostrates *ad rubr. ff. de off. ei. cui man. est ju.* aut etiam communis ad omnes est; & inanis est tota illa disceptatio de nominibus dignitatum ex libris nostris: siquidem consusa omnia parent legenti libros Cod. & illustres qui clarissimi & magnifici *l.* 32. *C. de app. l.* 8. *C. de def. civ. & tit. C. si qua. præ. po.* Et si ultimus gradus est, & is ultimus est speciosus, certe & superiores. *Utriusque sexus*] etiamne fœminæ speciosæ? an ex se? videtur; nam verba ex se accipiuntur. Sed fœminæ ex se quomodo? non memini; & contra est *l.* 2. *ff. de reg. jur.* Princeps forte fecerit. Sic Heliogabalus clarissimam fecit matrem, ut apud Lampridium. Hodie ratione feudorum possunt tales esse. Sed & reginæ quidni fecerint? Sed in lege nostra expeditissimum ut capiamus de fœminis ex alio clarissimis, puta marito, *l.* 8.

Oo 2 *ff. de*

ff. de senat. Clarissimas illa, ego privatas nuptias fecimus. *Apul. 2. asi.* Etiam filio secundum Saturninum, quod non probatur, *l. 1. eod. tit.* & tamen aliquid matri datur, quod non filiæ *in Novell. de consul.* Sed quid de patre? de filiabus M. Fabii Ambusti vetus historia, quam & recitat Balduinus *ad d. l.8.* quam legem videris, *& sequ. & l. 10. C. de nupt.* item nota ex Bartolo *ad d. l. 1.* quod dignitas descendit, non ascendit; itaque filiæ facilius, quam matri communicabitur. Sic de his capio facilius quæ ex alio sunt clarissimæ: nam & hoc frequentius contingit. *Item eorum, quæ* &c.] Item personas eorum, quæ personæ, &c. qui ornamentis utuntur Senatoriis, nec sunt Senatores. Sed an non & qui aliis utebantur, consularibus, prætoriis, aliis? Eadem est & de reliquis ratio.

CI. MODESTINUS libro sexto Differentiarum.

Inter stuprum & adulterium hoc interesse, quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed Lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.

ALBERICUS.

Auctor illius differentiæ Papinianus *l.6. ff. de adult.* & ipse hic Modest. *in l. 34. eod. Adulterium in nuptam*] *propter partum ex altero conceptum composito nomine* d. l. 6. Si igitur vir alienus cum non nupta rem habet, ipse adulterium non facit, sed stuprum; quam juris inæqualitatem, est quæ late conqueritur apud Plaut. in Mercator. & notatur Gellio libr. c. & damnatur ad legem Dei Lactantio lib.*6.* c.24. Sed & constitutione Caroli V. ad æqualitatem reducta. *Propter partum ex altero conceptum*; quid si nullus partus existit, an propterea nec adulterium? ridicule diceremus; concipere est concapere: Sic enim veteres, & captus est partus capto semine.

Stuprum in viduam]. Sed & in virginem *d. l.6.* & in puerum *d. l.* 34. puto quod id fuerit speciale nomen; & de admisso in virginem hoc tradit Donatus in Eunuch. act. 4. scen. 3. tamen vitii nomine videtur immo significatum; & Nonius ita,

Stu-

Stuprum, quod in viduis committitur: Sed veteres pro adulterio & vitio etiam.

Sed Lex Julia &c.] quod illud verbum? putem ſtuprum; hoc enim & generis vocabulum. Itaque & adulterium poteſt eo ſignificari, ut Valla obſervavit. Sed inepte tamen contra noſtros: quod oſtendit Alciatus *lib. 4. de ver. ſign.* Stuprum, fœditas eſt. Sed & vocabulo adulterii pro ſtupro lex. Sic titulus Dig. *de adulteriis*: in quo & de ſtupris, & ſtuprum quod eſt; id adulterium appellatur *in l.* 15. §. *pen. in l.* 29. §. 2. & hoc, abuſive magis eſt, *ut in d. l. 6.* Verum ubi illa lex, cujus hic mentio? immo enim diſtincta ponuntur vocabula hæc in lege *l.* 12. *eod. tit. de adult.* Credamus Juriſconſulto, qui capita omnia legis habuit; adde & *d. l. 29.* §. 1. quæ una vincit rem ita eſſe, ut indifferenter uſa ſit lex adulterii etiam verbo; in Decreto ad rem hæc, Fornicatio videtur genus cujuslibet illiciti coitus, tamen ſpecialiter cum viduis, meretricibus, concubinis. Stuprum cum virginibus; adulterium cum nuptis: nam in alterius toro. Inceſtus cum conſanguineis, & affinibus *c.* 2. 36. *q.* 1.

Sequitur in noſtra.

Divortium inter virum & uxorem fieri dicitur; repudium vero ſponſæ remitti videtur; quod & in uxoris perſonam non abſurde cadit. Divortium eſt matrimonii disjunctio perpetua, ſicut nuptiæ ſunt perpetua conjunctio ſcilicet, quia hoc animo & nuptiæ contrahuntur, & divortium fit; alioqui brevi reverſa uxor nec divortiſſe videtur, *l.* 48. *ff. de reg. jur.* fribuſculum hoc appellatur *in l.* 32. §. 9. *ff. de don. int. vir. & uxor.* ſive friujuſculum, quod deminutivum a frivo deducunt. Igitur non exacte loquitur Seneca in lib. de divin. provid. *Moroſæ uxoris quotidiana repudia* &c. de Mecœnate; nam ſæpe lites habuit cum ea, & ſæpe rediit in gratiam, quod non eſt divortere. Sed nec divortium fuit Catonis & Martiæ; at hæc Hoſtenſio commodata, ut ſimpliciter narrat Appianus *lib. 2. de ben. civ.* & Quintil. *lib. 2. c. 5.* licet fabulæ Plutarchus deputet; quod ego miror, quando ipſe idem tradit Numæ inſtitutum hoc, *in comp. Lyc. & Num.* atque Lycurgi fane legibus conceſſum ſcribat Xenophon *in lib. de rep. Lac.* Niſi dicimus, divortium quidem factum, ſed etiam matrimonium redin-

redintegratum post Hortensii nuptias: vel aliud potius matrimonium contractum, quia idem matrimonium non fit, quod dissolutum divortio in perpetuum fuit, *l. 14. ff. de capti.* Hoc divortium dicitur fieri inter virum & uxorem; ratio est, *in l. 191.* ubi dicam; & jam diximus, quod divortium est disjunctio; itaque privatio, itaque habitus præcedit, itaque nuptiæ. Repudii nomen nec absurde illic cadit; proprie enim repudium sponsæ remitti videtur: quando hic ita distinguitur divortium a repudio; itaque quemadmodum illud proprie cum uxore; ita hoc cum sponsa; repudiamus scilicet, ad quæ consequenda, nobis jus est, si repudiare hereditatem, *l. 2. l. 13. l. 15. l. 17. cum aliis sexcentis. ff. de adq. her.* & ipse titulus in Cod. *de repudianda hereditate*, & similia. Quæsita non repudiantur *l. 1. §. 2. ff. de succ. ed.* Nec tamen absurde dicitur repudium etiam uxoris, quoniam conjunctioni, & conditioni deinceps renunciatur, ita, CONDITIONE TUA NON UTOR, *l.2. ff. de div.* In repudiis autem illa sunt verba: TUAS RES TIBI HABETO; non dicit, RESUMITO, quia non traditæ. Reliqua ad l. 191.

Sequitur adhuc in nostra.

Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem: vitium vero perpetuum corporis impedimentum; veluti si talum excussit; nam & luscus itaque vitiosus est. Audi verba l. 1. ff. de ædilit. edict. *Sed sciendum est, morbum apud Sabinum sic definitum esse, habitum cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id faciat deteriorem, cujus caussa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit; id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere; namque totius corporis morbus est, puta φθίσις, febris: partis veluti cæcitas; licet homo itaque natus sit;* recitat Nonius hanc differentiam, & ait, *morbum a vitio prudentia veterum sic voluit separari*, &c. tabes est totius corporis habitus, item febris; cæcitas partis: quæ est morbus, licet & ita natus homo sit; nam *vitiatio corporum accidens res est; integritas propria est; in hac nascimur, etiamsi in utero vexemur, jam hominis est passio; prius est genus, quam casus;* quæ sunt Tertulliani verba *in lib. de res. car.* ostendentis, non resurrecturos nos cum vitiis ullis, etiam portatis de utero matris: quia & hæc accidentia. Cicero morbum

bum in toto corpore ſtatuit *lib.* 4. *Tuſc.* in parte vitium notat; ut & Juriſconſultus hic ait de luſco, & eo, cui talus excuſſus eſt; & vitium præterea perpetuum manere vult Juriſconſ. nam morbus fuerit vulnus ſanabile, ſecundum eum; vitium ita & Cicero diſtinguit illic, ut integra valetudine ſit, pravitas membrorum, diſtortio, deformitas. Ergo neque diſſentit in morbo, qui plerumque totius corporis eſt, vel per conſenſum partium. Sequitur in d. l. 1. *vitiumque a morbo multum differre*, ut apud eundem Sabinum definitum eſt, *utputa, ſi quis balbus ſit; nam hunc vitioſum magis eſſe, quam morboſum;* quæ eſt differentia clarius explicata in lege noſtra; & balbus ſane aſſeritur *in l.* 10. *in fin. eod. titul.* vel quia non eſt morbus, ſed vitium: vel, quod magis puto, quia non is morbus, propter quem competat Edictum; neque enim propter omnem morbum competit, *d. l.* 1. *& l.* 4. *in fi. eo.* quod nota, ut verba capias ex eo, quod quæritur, & non quæritur in eo edicto ſimpliciter, quis ſanus: quæ quæſtio medicorum: at quis ſanus, ne ſit redhibendus; igitur, & cum dicitur quis ſanus, intellige non ſimpliciter, ſed ne poſſit redhiberi. Sequitur in d. l. 1. *Ego puto ædiles* &c.] Ut itaque vera ſit hæc differentia notata Modeſtino hic, & de Sabino relata illic: in eo tamen Edicto non ſervatur. Sic mutus morboſus dicitur, & is, cui digitus præciſus eſt, *l.* 10. *eodem*. Et morbus etiam diſtinguitur in perpetuum, & temporarium, *leg.* 6. quamquam ſi tabes morbus eſt, ea ſane perpetuaque eſt, incurabilis, ſi tertium gradum peregerit, ut medici tradunt. Idem & de epilepſia, ut hic recitat Brech. Eſt & alia inter vitium & morbum differentia, quod illud ad animum refertur ſæpius. Ceterum & hic utroque vocabulo promiſcue utimur, *veluti ſi talum excuſſit;* excuſſus, qui amotus. Sic Tertull. lib. 2. adv. Marcion. *legatos ejus* (DEI) *toties excuſſerat Pharao*. Dario regi talum e juncturis excuſſum delapſo ex equo, memorat Herodotus lib. 3. & deſperaſſe regem, ſe poſtea validum ad incedendum futurum. Sed Medici Græci opera convaluiſſe. Sic recte Fornerius vitioſum hunc, ſi non reſtitutus talus ſit, bene monet: *nam & luſcus itaque vitioſus eſt, luſcitionem quidam putant, ubi homo lumine adhibito nihil videt*, dict. leg. 10. de æd. ed. luſcus, qui altero captus oculo eſt, nec uſum videndi recipit; de Sabino Gell. *lib.* 4. *cap.* 2. hic proculdubio morboſus, ſive vitioſus; de luſcitione

tione non definitur aperte *in d. l.* 10. Sed si idem Latinis est lusciosus, qui myopis Græcis, qui conniventibus oculis intuentur, rectis non possunt, lumen nec ferre potentes, contrarii myctalopis: certe & lusciosus morbosus est, nam myopis morbosus; & nihil contra Ulpianum Brechæus adfert. Hæc ad legem istam satis, si illud pro corollario dicam, non mutandam vocem *Strabonem* in l. 12. nam Strabonibus plerumque & os fœtet, vitio partium junctarum, quod & a Medicis accepi. Restat in lege.

Servis legatis etiam ancillas deberi, quidam putant: quasi commune nomen utrumque sexum contineat. Adi ad scripta *in l.* 40. §. 1. Hic insuper addo, commune non aliter videri nomen posse, quam si legatum & conceptum per casum hunc dandi, & plurativum sit, hoc modo, *Semproni, acceptis servis, reliqua, quæ utrisque legavi, Titius solus habeat*; vel finge prælegatum. Sic nomen commune, quia non videtur inveniri *servabus*. Vix tamen est, ut ita lex ista accipiatur; nam casus infrequentissimus, ut ita legetur; itaque verius puto, ut commune nomen censeatur, quia & a servando servæ dicuntur: itaque nomen commune, etsi non genus commune. Fratrum nomine veniunt sorores, *l. tres fratres ff. de pact.* non quia nomen commune, alii enim fratres, aliæ sorores; sed quia in una appellatione tenendum est, ut dignior sexus nominetur, sub quo & minus dignus habeatur. Sic ubi masculinum concipit (ut loquuntur) fœmininum est, quod eodem referas, in sermone nupero illa sunt, *si qui, vel si qua*. Sic igitur cape hic, ut de legato agatur servorum numero pluritatis, *Servos lego, servos decem lego, quos optarit*; poterit & ancillas optare, & quidem omnes, *Sempronio servos decem heres damnas esto dare*; poterit & ancillas dare; putem tamen non omnes, quia non ita accipi legatum debet, ut deterrimum sit. ADD. 1. Divortium & repudium. Verbi utriusque significatio discrimen habet subtiliter, & artificiose a Jurisconsultis excogitatum; quod autem ad vim, ac effectum spectat, nullum est discrimen. *Schol. ad Harmenopul.* Repudium, quod fit ob rem pudendam: Festus. 2. Excussit. Eam vocem excusserat: Tertull. lib. 4. adv. Marc. Ita pedem offendit, ut digitus ei decuteretur. Val. Max. 1. cap. 4. A Nasica decussus Capitolio Grachus, ib. Horologii ferrum loco motum excussit. 20. 3. Articulus, Quasi, non hic nota improprietatis, sed rationis:

tionis: ut & alibi. Decian. conf. 1. Vol. 2. 4. Adulterium & Stuprum. Vid. Dec. *in cap. etsi Clerici.* §. *de adulteriis*. *Ex. de Judic.* Adde & *cap.* 2. 36. *quæst.* 1. ubi differentia inter stuprum, adulterium, fornicationem, quam ait esse genus, sed specialiter in vidua, concubina, & meretrice dici.

CII. Idem libro septimo regularum.

Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorsus tollitur.

A L B E R I C U S.

Latius Ulpianus tit. 1. fragm. *Lex aut rogatur, id est fertur: aut abrogatur, id est prior lex tollitur: aut derogatur, id est pars primæ tollitur: aut subrogatur id est adjicitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege*. Dicitur & exrogatur: sed id est derogatur. Festus. Cetera composita a verbo rogandi huc non spectant, nisi quid dicas de adrogare, quod est quasi legis, sed privatæ. Atque id verbi aptatum legi, quod ea per rogationem ferebatur, *Vellent, juberent Quirites eam legem esse*. Festus tamen differentiam statuit inter rogationem & legem; quod rogatio sit, cum populus consulitur de uno, pluribusve hominibus, quod non ad omnes pertineat; & de una, pluribusve rebus, de quibus non omnibus sanciatur; additque Gallum Ælium dicentem, quod rogatio sit genus legis; quodque lex quæ est, ea non continuo rogatio est; at rogatio non possit esse non lex, si modo justis comitiis rogata est. Sed nos prima Festi intueamur; dicit rogationem, quod Cicero, & alii privilegium; forte quia privilegia quibusdam, ut Attejo Capitoni, non visæ leges: itaque generali nomine rogationis appellentur, adi Gell. *lib.* 10. *cap.* 20. Et ipse tamen Cicero legem nominat Maniliam, quæ de Cn. Pompejo ferebatur; sed & alias, vel alii. Quod secundo ex Gallo refert, id est, ut legum plura sint genera, unumque eorum sit, quod dicitur rogatio: & id est privilegium, ut modo exposuerat; generisque nomine, ut Jurisconsultus, in significatione speciei Gallus utatur. Sic lex, quæ est, non continuo rogatio est; id est illa spe-

cies: & cum rogationis nomen in specie sumitur; alioqui rogatio est in omni lege, quia omnis lex rogabatur, & lex quod senatorio magistratu interrogante populus sanciebat, §. *constat. Inst. de ju. nat.*

CIII. Idem libro octavo regularum.

Licet capitalis Latine loquentibus omnis causa existimationis videatur; tamen appellatio capitalis, mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est.

A L B E R I C U S.

In eo, quod de Latine loquentibus dicit, censeas respexisse Jurisconsultum vulgarem loquendi consuetudinem: sic enim & Cicero capitis causam dicit, in qua sequebatur infamia damnatum; pro Quintio, quamquam Manutius *in libro de legibus*, oratorie loqui Ciceronem, tradit, quia, ut caput pro existimatione usurpetur, non ferat vetus loquendi ratio. Hic tamen Jurisconsultus diversum contestatur; nisi cum eodem Manutio dicimus, differentiam esse inter causam capitis, & causam capitalem; quia omnis capitalis sit capitis, at non contra: capitalis enim ut hic per Jurisconsultum; capitis etiam ut in tertio gradu capitis minutionis. Sed neque objecto respondimus tamen. Quid igitur? num sinemus Manutium? Is & in eo notatus est, quod conjugata distinxerit. Sed hoc defenditur, quia usus ita docet, ut dicamus capitis causam etiam eam, quam dicere capitalem non possumus; usum vero sequimur in lingua hac jam mortua; adde notata *ad l.* 12. Ad primam quæstionem quod attinet, idem, quod Manutius, tradit Justin. *in prin. titul. Inst. de pub. jud.* non esse scilicet capitalia, quæ infamiam irrogant; adde *l.* 2. 5. 28. *Digest. de pœn.* & *l.* 2. *Digest. de pub. jud. l. qui cum.* §. *is demum*, *Digest. de bo. liber. l.* 4. *Digest. si quis caut. l. cum. Digest. de jur. patr.* in quibus illi duo gradus constituuntur capitalium, qui hic; & ita ipse sane Cicero pro Comæ; judicia *pene* capitis hæc dicit existimationis. Itaque lex nostra sic est intelligenda, *ut videatur* quidem, sed non sit. Videatur autem quia infames nec testimonium dicunt, nec admittuntur ad digni-

dignitates, & alia patiuntur, quæ & ii, quorum caput non est; est scilicet pœna major versari inter homines, & hominum carere suffragiis, quam exulare, *l. 3. C. de apost.* Sed hic jam quæritur, quæ in dubio interpretatio capienda sit, mortis, vel amissionis civitatis? & utique civitatis amissio significabitur; quia in benigniorem partem adsumitur interpretatio. Vid. Alexand. cons. 115. Vol. 3. Porro hic delicta omnia colligerentur utiliter, pro quibus capitalis pœna posita est; quod & facit Baldus *ad l. data opera . Codic. qui acc. poss.* & distinguerentur quæ mortem significent ab his, quæ civitatis amissionem; & notavi sane de libris Digestorum, Codicisque omnia; & de Codice plus minus quinquaginta casus capitales collegi : de Digestis opinor totidem . Ceterum huc ista comportare foret magnum tractatum conficere. Sed & reliqua per alios hic probe.

ADD. In l. sacrilegi, capite puniuntur, *ad Leg. Jul. pecul.* de omni causa existimationis &c. nam alioqui pœna ejus facti est extraordinaria. Sic pro exilio capitur, glos. *ad l. 1. Cod. ne Christ. mancip. l. 1. C. ad L. Jul. pecul.* addi solet de ultimo supplicio, & tum omnino est mors, *l. præsenti. in pr. C. de his, qui ad Eccles. confug. l. ubi. in fi. C. ad L. Corn. de fals.*

CIV. Idem libro secundo Excusationum.

ΤΩΝ ΤΕΚΝΩΝ ΠΡΟΣΗΓΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙ ΤΟΥΣ ΕΓΓΟΝΟΥΣ ΕΚΤΕΙΝΕΤΑΙ. Hoc est, *Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.*

A L B E R I C U S.

Ratio dicitur *in l. 220.* in quam rejicimus istam disputationem. Hic ajo, nepotes proprie natorum nomine venire : nam & in conditione ita est, *l. 1. C. de cond. inser.* Sed & pronepotes, *l. jubemus, Cod. ad Treb.* & omnes sane descendentes, *per ea, quæ scribam ad d. l.* 220. & quod traditum est, in conditione *Si sine liberis ex se natis* nepotes intelligi; *ita Baldus, & Corneus, & Zasius consil. 1. num. 36. & Alciatus*, receptumque dicit, licet Gui. Papæ reclamet. Ait autem Baldus *in dict. leg. 1.* immediate dici quicquid per rerum naturam continuative est

unum & idem. Et non obstat verbum *extenditur:* quoniam latitudinem significat, non improprietatem. Etenim hoc est quod indicatur *in l. 2. Dig. de excus.* unde hæc nostra rapta est; ait, non usam legem nomine filii in eo tractatu, sed nati, quia nati appellatio ad nepotem extenderetur; id quod si non proprie fieret, quid obfuit, quo minus filii etiam nomen usurparet? nam minus proprie hoc quoque nomen eo extendi docet *dict. lex* 220. Postremum notes, quod etsi nepotes veniant natorum nomine, non veniunt tamen natorum numero: nam quot ex filio uno nepotes natum, hoc est filium, referunt unum *l. 1. Cod. de his, qui num. lib. & d. l. 2.*

CV. Idem libro undecimo responsorum.

Modestinus respondit, his verbis LIBERTIS, LIBERTABUSQUE MEIS, *libertum libertæ testatoris non contineri.*

ALBERICUS.

Sed quæ dubitandi ratio? Alciatus dicet nullam. Sed hoc dicendum non est. Ea igitur est, quod libertique paterni liberti nostri censentur recte *l. 58. §. 1.* adeoque non ejus dicuntur solum, qui manumisit. Videntur porro & libertorum liberti nostri esse liberti, quia a nobis horum fluxisse libertas videtur, qui fecimus servos nostros liberos, & ut possent hi istos libertos facere. Item quia si patronus tuus mihi reverentiam debet, tu multo magis debebis. Item quia si de bonis liberti nostri quid nobis debetur, & de hujus liberti bonis ipsi liberto nostro, quid est, cur & nobis non deberi aliquid existimemus de illiusdem bonis? Contrarium Modestinus respondet; & sunt hæc sane remota nimis. Interim *nec socius socii mei meus est socius*, nec amicus amici mei amicus meus, nec amicus inimici inimicus, nec inimicus amici, cum id genus aliis; etsi verum sit, suspicionem tamen esse diversam posse, quia bene cupimus amicis, male inimicis, adeoque inimicum amici, & amicum inimici vix est ut non odio habeamus, qui a nobis dissentit. De socio in contractus argumento ratio singularis est, quia cum alio non contraximus, neque contractus ad alias personas extenduntur. Sed & electa

cta industria personæ censetur, itaque nec ad heredes transit societas. Et ita de omnibus personalibus est, ut personam non egrediantur; quod Fornerius notat, eoque definitionem refert legis nostræ. Sed[illegible]s in eo labitur, quod vasallum vasalli mei vasallum meum censet contra interpretes alios. Immo enim non est vasallus meus; nec Alciati rationibus respondet, sed captat limitationem, unde destruat opinionem eorum prorsus. Ergo rectius Rebuffus, qui tradit vasallum vasalli mei vasallum meum non esse, nisi de re mea meus vasallus vasallum eum sibi fecerit, §. *illud*, *de pro. fe. al. per Frid.* & docuit princeps Feudistarum Isernia ibi, & princeps Legistarum Bartolus *in l. Claudius. ff. qui pot. in pign. hab.* Certe hic vasallus vasalli mei me impune non offendet: nisi faciet pro servitio alterius domini, quem ante habuerit. const. imperialem. de feud. Tamen meus vasallus non appellatur; vide illic carmina quædam apud Cujac. vasallus vasalli est meus vasallus; vide Cujac. *ad tit.* 15. *lib.* 1. ADD. Liber societatis inter Titium & Sejum & socios, non facit, ut Cajus sit Titii socius, quem Sejus solus assumpsit in societatem. *l. qui admittitur. cum* 4. *seqq. D. pro soc.* Illa qualitas, *& socios*, post posita refertur ad personas utriusque. *l. mulieri. de cond. & dem. Alex. cons.* 139. *lib.* 5.

CVI. Idem libro singulari de Præscriptionibus.

Dimissoriæ litteræ dicuntur, quæ vulgo Apostoli dicuntur; dimissoriæ autem dictæ, quod causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur.

A L B E R I C U S.

Sic itaque titulus Digestorum conceptus, *De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur*; si tamen ultima verba retinenda sunt; in indice certe sunt; in lege tamen non libelli, sed litteræ nominantur, ut hic. Scribuntur scilicet ad judicem appellatum: atque earum forma notatur illic. Et Paulus etiam concepit titulum, *De dimissoriis litteris. lib.* 4. *sent.* Recte tamen & libelli, quia nova inchoabatur caussa per eos. *vulgo Apostoli.*] at a Græco id nominis; verum Græca lingua usos priscos Romanos, & Græcis etiam

etiam litterarum figuris, Dionysius, & Plinius tradunt; atque dubium non est, multa vocabula Græca a vulgo retenta, qui in excolenda, & innovanda non multus erat. Ita & retinuit scilicet Latina multa, quæ Romane loquentes non retinuerunt. Latina dico, quæ Latii fuere; quoque magis miremur retinent & nostro tempore veri Itali quædam, quæ rectius ad priscum sæculum referemus: quæque in libro de origine Linguæ Italicæ, Scipio frater meus notat; vulgus etiamnum in Italia apostolos dicit has litteras; & vulgus practicorum, & jus Canonicum c. 55. *de appell.* & vulgus inventarium, ut vulgus olim. *l. 7. ff. de adm. tut.* Nomen dimissoriarum est nomen artis, non est vulgi. Et inde est, *quod caussa ad eum*, &c. dimittitur enim, nec remittitur. *l. 6. in prin. C. de appell.* & dimittuntur omnia caussæ instrumenta. *l. 15. l. 16. eod.* at si tamen appellatio deseritur, immo caussa & ad condemnationem redit, & ad judicem, qui dimisit. *l. ult. Cod. de temp. & rep. app. cap. 4. & 5. de appellat.* Et si male appellatum, bene judicatum judex appellationis judicaverit; ut per nostrates *ad l. 1. ff. de re jud.* Sunt porro & aliæ litteræ, ut refutatoriæ, reverentiales; de quibus Alciatus. Dimissoriæ aliquando significantur & nomine relationis. *l. si appellationem. C. de appell.* quod tamen aliam significationem habere consuevit. *tit. Dig. de app. & relat. & in tit. Decretal. & Cod. de relat.* Formam dimissoriarum habes etiam *cap. 31. 11. q. 6.* ADD. Vulgo apostoli. Ab omni sermone Græco pendere videtur loquela Latina; multa tamen variata. Diomedes lib. 1.

CVII. Idem libro tertio Pandectarum.

Adsignare libertum hoc est, testificari, cujus ex liberis libertum eum esse voluit.

A L B E R I C U S.

Adsignandi verbum plures habet significationes; significat concessionem. *l. 1. in fin. ff. de aq. quot. & æst.* translationem dominii. *l. si pluribus ff. de leg. 1.* custodiæ traditionem. *l. 1. in fin. nau. caup. stab.* legationem. *l. pen. C. de lega.* Et si maritus uxori rem aliquam adsignet ad alimenta, ejus proprietatem legasse vi-

videtur; *Gui. Pa. q.* 525. Sed juxta. *per l. donationes. §. species. ff. de donat.* quæ tamen parum movet, ut ait Rebuffus. Ego autem cum Guidone sentio; ficut fcilicet illic nihil facit, quominus fit proprietas data, quod dictum fuerit *ufibus puellæ*, &c. ita neque hic faciat, quod dicatur *ad alimenta*, quando verbum adfigno proprietatem fignificat. *d. l. pen.* nec modus legati expreffus hac fignificatione fit, fed cauffa potius, Item adfignare eft cedere, *l. arbiter, ff. de diftr. pi.* præfcribere, *l.* 1. *ff. qua. app. fit*. Adtribuere, *l. præceptoris, ff. ad leg. Aquil.* Atque ita fecundum fubjectam materiam; itaque fi cauffa eft, quæ exigit translationem dominii, translationem fignificat hoc verbum; fi cauffa non eft talis, folam cuftodiam; *ut hic per Alci*. Item fi emancipato quid adfignet pater, donare dicitur; fi filio in poteftate, concedere in peculium; ut de Alexan. & aliis bene notat Rebuffus qui fcilicet & has, & alias congerit fignificationes; & illud non omittendum, quod hoc verbo etiam heres inftitui poteft, *l.* 3. *ff. de adf. lib.* & alii docuerunt. In hac porro lege noftra alia fignificatio nobis exprimitur. *Eft teftificari.*] Id eft, fignificare; ut eft in S. C. *l.* 1. *ff. de adfi. lib.* Et ea fignificatio, & adfignatio per epiftolam fieri poteft, vel teftationem, vel chirographum, *l.* 7. *eod.* fed & quibufcunque verbis, & nutu, *d. l.* 1. §. 1. non igitur plena definitio in lege noftra traditur, quæ de fola teftatione loqui videtur; & eft teftatio a teftibus; ut notavimus *ad l.* 40. Ceterum latior fignificatio verbi teftificandi; & hic pro fignificare accipitur; igitur five fignificetur per epiftolam, five per teftationem, five aliter, fatis eft; aliter, fed actu tamen valido, & probato; nam ridiculus eft Cujacius, qui aliter exiftimat confultatione prima; neque enim quod epiftola, chirographo, nutu hæc fiat adfignatio; propterea fi nutu fiat, teftes non requiruntur, qui probent; item fi fiat epiftola, non ea perfecta effe debet; item fi fiat chirographo. Ergo & illa electio, etfi fit adfignationi huic fimilis, quia nec illa quafi legatum, nec quafi fideicommiffum, *l. unum ex familia*, §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. pater filium, ff. ad leg. Falc.* non propterea valet, fi in fcriptura fiat nullis teftibus munita; ut ille confuluit. Sed ego eas confultationes unica delevi confultatione ad Nobiliffimum Juvenem Conradum Paullum omnes; nam aut falfas revici; aut veras aliorum definitiones argumentis fuis non bo-

bonis relatas ostendi ; aut inanes, id est, de rebus non dubiis editas docui. Sequitur in lege nostra, *cujus ex liberis.*] Qui sint in potestate, *dict. l.* 1. *&* §. *datur. Inst. eod.* & sic nota, liberorum appellatione venire qui sunt in potestate; ut alibi etiam dixi. Nam emancipato nec potest adsignari: & adsignatio facta huic, qui in potestate est, sequenti emancipatione tollitur; in emancipatos tamen nepotes transit, §. *ult. Inst. &* *l.* 3. §. *pen. ff. eod.*

CVIII. Idem libro quarto Pandectarum.

Debitor intelligatur is, a quo invito exigi pecunia potest.

A L B E R I C U S.

Est siquidem obligatio juris vinculum, quo *necessitate* adstringitur debitor, §. 1. *Inst. de oblig.* atque hujus responsi auctoritate nixi interpretes, debitorem sub conditione non esse proprie creditorem, nec qui in diem debet, nec qui natura, dixerunt. Sed nos aliter *ad l.* 10. ubi & istam legem explicavimus. Sed & legenda sunt, quæ scripsimus ad l. 11. & cognoscetur, quid id sit, quod hic de pecunia tantum notatur: cum alioqui obligatio definiatur juris vinculum, quo necessitate adstringimur *alicujus solvendæ rei*, non tantum pecuniæ. Hic id narro solum, quod propterea nulla sit obligatio sub hac conditione SI VOLAM, quia pro non dicto est, quod dare, nisi velis, cogi non possis, l. 8. ff. de oblig. *nulla fit obligatio*, inquit JC. Quid in illa? *ne invitus solvam*. Et hic nihil in obligatione esse videtur, *l. ult. ff. de pact. dot.* Potest tamen aliqua esse differentia, quia & abscisse magis illud lex dicit, quam istud. Et forte in eo est, quod prior species nullam habeat obligationem ne heredis quidem, quia personæ juncta conditio sit, *l. 69. ff. de cond. & dem.* in posteriori tentari possit, heredem cogi ad solvendum; nam & JC. ait, *nihil ab eo* (promissore) *exigendum* puto; est autem pactio non ipsi obligationi adiecta, sed executioni: itaque poterit hujusmodi debitor velle exigi, nec alii, puta, creditores habebunt, quod conquerantur. Ita scio, quia nec suspensa obligatio

tio eſt in ea formula, *Decem cum petiero*, petitionem ad heredem tranſire, *l.* 48. *ff. de V. O.* Ergo & hic, ubi exactioni tantum lex adjecta, nihil de obligatione mutabitur. Cogitemus etiam, quod non minus eſt debitor, qui propter inopiam exigi nequit, *l.* 4. *ff. de her. vel act. ven.* nam obligatio manet, etſi exigi pecunia non poſſit, & ipſa obligatio diſpungi; item & hi omnes ſunt obligati, quibus eſt beneficium, ne exigantur, niſi quatenus facere poſſunt; *ut ſcripſi diſp.* 8. & hos tamen poſſe beneficio renunciare, verum eſt, & ſponte ſolvere, & exactionem pati, dic & donatorem etiam ære alieno nec deducto; adeoque in creditorum incommodum, *adde & quæ noto ad l.* 125. eſt ſiquidem ratio, ut poſſit donator eo beneficio deducendi æs alienum frui, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur, *l.* 49. *ff. de re jud.* nullus eſt alius reſpectus. Ergo ſuo ipſius renunciet. Hæc ſi ita ſunt, extat & illa utilitas, quod ſi jubet teſtator debita diſſolvi, promiſſum ex priori formula non diſſolvetur; diſſolvetur promiſſum ex poſteriori, cum id genus aliis. ADD. Debitor eſt & qui opponit exceptionem compenſationis: quia compenſare eſt ſolvere; igitur ſi omnis exceptio vetita, præter ſolutionis, opponi compenſatio poteſt. *Ang. Alex. conſ.* 12. *num.* 12. *vol.* 2. Sic dicitur ab eo invito extorqueri, *l. ſi debitor. qui pot. in pign. l. Julianus, de cond. & dem. Alex.* 2. Creditor condicionalis ſolum dicitur creditor habito reſpectu ad etymologiam vocabuli, quia credidit contrahendo; & ita capitur *l. is cui ſub conditione, D. de obl. & act.* Creditor, & debitor in diem, etiam quod ad eſſentiam dicitur, quia & obligatio & actio nata ſecundum veras & communes concluſ. Butrig. *in l.* 1. *ſi cer. pet. Alex. conſ.* 2. *Vol.* 4.

CIX. Idem libro quinto Pandectarum.

Bonæ fidei emptor eſſe videtur, qui ignoravit eam rem alienam eſſe: aut putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem eſſe.

A L B E R I C U S.

Magni refert, quis ſit bonæ fidei emptor: ut hic omnes notant:

tant: & ſit bonæ fidei poſſeſſor. Bonæ fidei emptor eſt, qui ignorat rem, quam emit, vendentis non eſſe, ſed alienam: vel ſcit etiam eſſe alienam, vendentem tamen jus vendendi habere credit. Ait, *qui ignoravit*. In iure erravit, an in facto? etſi enim aliud eſt ignorantia, aliud error, quod qui ignorat, poteſt non errare, qui autem errat, is & ignoret ſemper: hic tamen ignoraſſe eſt erraſſe, & putaſſe rem vendentis eſſe, quæ erat alterius. Et non dubium de ignorantia facti: non tamen de ſupina. Ecquid enim ſi non intelligit, quod intelligunt omnes; hoc latæ eſt culpæ; adeoque craſſæ, & ſupinæ ignorantiæ. Ecquid ſi ſciunt omnes, domum illam Sempronii eſſe, quam Cajus a Titio, cujus & putet eſſe, emit? Putet eſſe Titii, adque eum teſtamento perveniſſe Lucii, cum & ſciant omnes, & proſtet etiam publice inciſum teſtamentum, in quo legatumque domus Sempronio factum? Sed nec iuris error emptioni patrocinatur *l. 32. ff. de uſuc.* quamquam malæ fidei emptorem, qui ſciens contra legum interdicta mercatur, alibi dicat lex *l. quemadmodum in fin. C. de agr. & cenſ.* & Dynus *in. c. 2. de reg. ju.* Sed ſciens dicitur quis emere contra legum interdicta, quia lex in aperto poſita, & quam ignorare nemo poteſt *l. 9. C. de legi.* Sed vel per ſe ſcire quiſque debet, vel per alium; ut de aliis ſcribit Alciatus recte *reg. 3. praeſ.* 10. & docet *l. 10. ff. de bo. poſſ. l. 2. in fin. ff. quis or. in bo. po. ſe.* Hæc & ſupina ignorantia foret. Puta igitur, emerit ab eo, qui miſſus in poſſeſſionem eſt legati ſervandi cauſa, quia putet rem ejus jam eſſe factam: is non eſt bonæ fidei emptor, qui in jure errat, & quidem manifeſto; nam in jureque controverſo probabilis ignorantia: atque in eo erranti ita ſuccurritur, ut erranti in facto; quod a Socino acceptum tradit Alciatus *ad l. 122. hoc tit.* Et ratio videri poteſt, quod iniuſtus eſſe aſſenſus non poſſit erga magnos duces, etſi & alii æque magni repugnent; adi ad tradita per noſtrates *in l. 1. ff. ſi cert. pet.* Quamquam ecquid rudis & expers litterarum cognoſcet, quique Juriſconſultum adeat, ſi ius certum eſt, vel controverſum? At imputet ſibi hoc, quod vel parum doctum, vel parum probum adierit. Illud tamen obſerves quod Alciatus ſcribit, & Rebuffus, quod etſi bona fides non adſit, non ideo tamen mala ineſt: nam injuſta etiam opinatio malam fidem excludit, & dolum, *l. igitur §. 2. ff. de lib.*

ca.

ea. quod satis lucrandis fructibus, longissimæ præscriptioni, eique possessioni, de qua summarie litis instruendæ causa solet tractari. Sequitur, *aut putavit eum, qui &c.*) Si est procurator ad vendendum, utique ab eo, qui emit, non putat, sed scit, jus vendendi habere; videt enim certum mandatum, ex quo novit scilicet procuratorem aut numquid putat, nec scit procuratorem? Ego supinam hanc ignorantiam crediderim, quando peti valet, ut mandatum ostendatur. Sed si est procurator ad litigandum, hunc non recte credimus habere jus vendendi; ut per interpretes *ad l. 5. ff. de pact.* Ego de procuratore ad universa; qui & tutori probe iungitur. Censeo ita dicendum, ut emptor hoc putet, venditorem esse procuratorem talem, qui vendere possit; item tutorem esse, qui vendit *l. 13. ff. de Pub.* etenim potest justa opinio hujus rei esse, quia illi se pro talibus gesserint, & ab aliis habentur. Accipe vero omnia, si & in reliquis bona fides versetur; quoniam non est satis emere, id est justum titulum obtinere; & ab eo emere, qui jus habere videtur distrahendi: nisi & cetera accedant, quæ distractione rerum pupillarium requiruntur: Sed de his nihil notatum in lege ista, quæ tantum voluit de personis exposuisse, alia omnia apta adsumendo; igitur nec dolo induxerit ad vendendum; nam is non bonæ, sed malæ fidei emptor, *ut per Dynum in d. c. 2.* Item nec a colludente emat *l. qui fundum §. procurator. ff. pro emp.* Item nec emat si denunciatus sit ab alio, qui se dominum asserit, *l. si fundum Codic. de rei vind.* Ast hæc plura sunt; *vide Inst. qui. ali. lic.* Sequitur exemplum, *puta procuratorem &c.*] Est siquidem & magister bonorum: de quo supra *ad l. 57.* Item & judex, de quo *in l. a divo Pio ff. de re jud.* & a quo bona fide emitur *l. 137. Dig. de reg. jur.* Is bonæ fidei emptor, & inde etiam possessor. Sed potest tamen bonæ fidei possessor esse etiam sine titulo: qui scilicet rem possessam ad se pertinere opinetur, hoc ipso quod eam possidet; nam titulus pro possessore non est titulus. Vide Bartolum *in l. Celsus Digest. de usuc.*

CX. Idem libro sexto Pandectarum.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

ALBERICUS.

Sequestri etymologiæ & aliæ a Grammaticis adferuntur, quas & alii hic recitant. Festus habet quam hic IC. Et advertendum quod in priori etymologia non est secutus sonum, sed rationem rei; id scilicet, quod dixi ad *l.* 57. Et vero sequester, ut occurratur periculis; *ego servabo quasi sequestro detis; neutri reddibo, domicum res judicata erit hæc.* Plaut. in Vidul. relatus Prisciano lib. *6.* & apud Petronium, *Jam sequestri placebant*. Noto quod est in Rudente. Sic restituendus igitur ille titulus, quem & Scaliger ridet; in posteriori sonum sequitur Ictus *quasi sequenti eos, &c.* & Isid. libro decimo sequester, qui certantibus medius intervenit, a sequendo: nam ejus, qui electus est, utraque pars fidem sequitur, aut quod ipse sequetur sequester: Sequitur enim sequester quod definitum litigantibus erit, & id perpetuo verum. Hæc ad etymologiam; ad definitionem illud primum, quod si sequester non est, nisi is, apud quem res controversa deponitur a pluribus, videri sequester nequit ille, apud quem quid depositum sponsionis gratia est, *ut in l. si rem in fin. Digest. de præs. ver. ut hic bene Alciatus*. Sed nec is erit sequester, cui a iudice deposita res licet controversa; quia non a pluribus; is igitur unus erit, cui partium litigantium consensu deponitur: sive etiam extra judicium contendentium, ita apud Petro, & satis latum controversiæ nomen; actio igitur sequestraria hoc uno casu, primo præscriptis verbis, secundo quæ? sequestraria: quoniam immo sequester: nam auctoritate judicis quidem habet, sed jubentis partes deponere, & depositum apud illum habere; atque ita cum a pluribus & hic fiat sequestratio, fit verum Baldi documentum, ne judex alteri litigatori deponat, quia alter tantum, atque adeo unus deponeret. Depositum a sequestro differt: quod depositum & ab uno fit: item fit nec de re controversa, tamen

men est & pro sequestro depositi sequestraria actio : nam & est sequestrum depositum, ut hic dicitur, l. 5.6. 12. ff. depo. quæ sequestraria tum demum datur, cum impleta conditio depositionis est; alias ad præscriptis verbis eundum, vid. l.9. §. 1 ff. de dol. Est autem titulus in Cod. proprius de proh. seq. pe. quem ut Cujacius capiat de sola quantitate, non probo; quando ratio generalis ad omnia notatur; nec res ulla, quæ functionem recipiat, interverti magis potest, quam pecunia. Quod vocabulum illic adsumptum nec movet: si latissimum est.

ADD. Ad fidem sequestrandam. Tert. de resurr. car. pro certificanda, & ibid. *Sequestratoriorum locus; ubi deposita servantur. Patientiæ sequester Deus. Si iniuriam deponimus penes eum, ultor est*. Tert. de pat. *Hic sequester Dei atque hominum appellatus ex utriusque partis deposito commisso sibi*. Tert. de res. car. item, *corpora monumentis sequestrantur processura inde*. 2. Deponitur in sequestri. Sequestres sunt, apud quos pecunia deponitur. Interpretes, per quos inducitur pactio. Ascon.

CXI. JAVOLENUS libro sexto ex Cassio.

Censere est constituere, & præcipere. Unde etiam dicere solemus, Censeo hoc facias. Et semet aliquid censuisse. Inde censoris nomen videtur esse tractum.

ALBERICUS.

Quod primum ponitur, *censeo hoc facias*, referetur ad posteriorem significationem præcipiendi: & sit, præcipio hoc facias; quod secundo, *& semet aliquid censuisse*, referetur ad priorem constituendi, & sit, semet constituisse; de hoc Fornerius plura in adsertionem vulgatæ scripturæ, *& Senatum aliquid censuisse*. Isidorus *lib. 9.* censere judicare est. Sed quod utilius est, notemus, quod si testator dicat, *censeo illi dari decem*, Legatum debebitur; est enim constituo, & præcipio; forte etiam legatum & erit illic, *Ejus fundi proprietatem censeo te consecuturum, si non contenderis cum herede meo*; quod non est, si dixisset, *puto se consecuturum* &c. l. generali, ff. de usufr. leg. tamen est ibi,

communia litora maris dicuntur, quia & mare commune. Sed quid si partim privatus, partim publicus lacus sit? is erit, qui reipublicæ quidem est, sed locari privatis solet, *ut per Bart. & Alciat.* hic; qui ajunt, & naturam privati hunc sequi; sed videtur definitio ex his verbis legis nostræ non adprobari: quæ in toto privato diversum a publico constituunt. Quod si lacus sit partim publicus, quia ab altera parte ager publicus est, vel quia respublica cum privato habeat communem, litus etiamnum erit publicum, ut potentior caussa vincat. Ita videtur. Sed puto tamen litus sequi naturam lacus: & exceptionem hanc negare litus publicum, si lacus sit totus privatus. Sed si sit partim publicus, nihil dicere. Sic ergo litus privati lacus privatum: neque qua maxime fluctus exæstuat, sed qua statutum a dominis, & conventum est, *ut per Alci.* Diversum & in ripis fluminum; *ut per Forner.* sunt enim ripæ privatorum, *§. riparum. Instit. de rer. divis.* Verum quare non sunt ripæ publicæ, ut litus? ad usum quidem ius non diversum, sed ad proprietatem, *d. §. riparum*, dico *lib. 2. lect. c. 1.*

CXIII. Idem libro quartodecimo ex Cassio.

Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.

ALBERICUS.

Recita *l. 60. de re judic.*; ubi scilicet species apta: sed & definitio morbi sontici eadem, *Sonticus existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est*; & quod levissima febris in sano alias ac robusto, aut ea vetus quartana, per quam quis possit negotiis omnibus superesse, non sit morbus sonticus, nec eo ipso tempore, quo febrem ille habet, quominus teneatur & tum judicio adesse, aliis negotiis interesse. Et notes Jurisconsulti Juliani prudentiam, qui levissimam febrem ita demum negat morbum sonticum, si eam habeat vir alias sanus & robustus; nam in malesano & infirmo contrarium foret; quod addendum definitioni Ulpiani *in l. 4. in fin. ff. de æd. ed.* negantis quantulamlibet febriculam ad illud edictum pertinere; pertinebit enim, si alias mancipium nec sanum, nec robustum; tantum quippe in cor-

corpore male affecto levis morbus, quantum in recte constituto magnus. At fonticus morbus ab eodem Cassio definitur, qui perpetuus est, nec tempore finitur. Sed & qui inciderit in hominem, postquam is natus sit, *l. ult. ff. eod.* Ceterum dic, quod in eo edicto non est eadem ratio habita morbi sontici, quia non de re agitur illic, cui morbus obsit agendæ, *d. l.* 4. Sed de mancipio ipso morboso, non respectu certæ rei; igitur non sonticus, qui non perpetuus; nec perpetuus, qui nec a nativitate. Sic morbus sonticus non consideratur eo edicto, quia rei alicui agendæ obstet, sed quia gravis sit ex altera sontici definitione apud Gellium, & qua perpetuus; atque ita teneas recte adjectum ab Alciato legi nostræ de re, de qua agitur *per d. l.* 4. quicquid Rebuff. dissentiat. Adde quod alias omnis morbus esset sonticus, quia omnis morbus nocens. Verum sonticus morbus in 12. certus cum justa causa: ut Ælius Stilo apud Festum interpretatur; quod ego non intelligo, nec isti, qui in Festum nunc scribunt, declarant: sed habent satis, si alias, atque alias significationes excussis omnibus glossariis, adferunt. Quod sonticus pro sacro alii exposuerint, id est, quia de Herculeo cum Plinio acceperunt, qui sacer vel quod execrabilis, per quem comitia solvebantur: unde & comitialis: vel quod sacra hominis pars cerebrum eo afficitur. Quod pro justo capiatur, id & perspicuum, quoniam justam habet excusationem. ADD. θεήλατον νόσον, morbum sonticum. θεήλατον πάθος sonticam causam. Sonticum jussum, apud Festum. Sonticus verax apud Isid. sonticus, ἀληθής, glossæ Græcorum. *Scal. in Tibul.*

CXIV. Idem libro quintodecimo ex Cassio.

Solvendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere.

A L B E R I C U S.

Plura sunt jura de his, qui solvendo sunt; qui solvere æs alienum nequit, bonis cedere potest; manumittere servum non potest. Si solvendo est, habet fullo furti actionem: & solvendo

do is esse intelligitur, qui solidum potest solvere, *l. itaque* & *l. si quis uxori* §. *si servus tuus ff. de furt.* & *hac lege nostra*, & *sexcenta alia*. Atque ratio hujus regulæ videtur, quia obligatio est juris vinculum, ad quod verbum solutionis refertur: ut dixi *ad l.* 47. quodque individuum est. Sed quid est *solidum?* utique non rei debitæ tantum, id est, sortis & usurarum, *l. ergo* §. *adjici*, & *seq. ff. de fid. lib.* sed & temporis. Nam minus solvit, qui tardius solvit; & aliarum omnium qualitatum, *ut scripsi ad l.* 12. §. *minus*. Est hujus definitionis illa quoque ratio, quod grave censetur, a pluribus exigere. Ergo si plures sint obligati, vel reus & fidejussor, & fidejussoris fidejussor, omnium facultates aggregabuntur, *l.* 27. *ff. de fidejuss.* neque ad fidejussorem illico venitur, atque reus solidum solvere non potest, *auth. præsente. C. de fidejuss. Solvere*] quod verbum non de nummorum solutione solum capietur, verum & de omni alia satisfactione, *ut notavi ad l.* 47. ADD. Vid. omn. *Mag.* 2. *Miscell. c.* 7.

CXV. Idem libro quarto epistolarum.

Quæstio est, fundus a possessione, vel agro, vel prædio quid distet. Fundus est omne quidquid solo tenetur. Ager est si species fundi ad usum hominis comparatur. Possessio ab agro juris proprietate distat; quidquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio ergo usus: ager proprietas loci est, prædium utriusque supra scriptæ generale nomen est: nam & ager, & possessio hujus appellationis species sunt.

ALBERICUS.

Ager quid sit, vidimus *ad l.* 27. Fundus quid, *ad l.* 60. & de possessione scripsimus plura *ad l.* 78. De prædio igitur hic: sed & aliquid adhuc de possessione. *Possessio est rei usus.* dixit Ælius Gallus: ut apud Festum est; quod raptum de Platone est, qui eum possidere dicit, qui utitur, non eum, qui detinet, quod & de Cornelio Frontone recitat Alciatus; atq; ita Cujacius male, qui usum pro detentione interpretatur. Sic distat ab agro possessio juris proprietate, quia usum agri qui ha-

bet, non habet agrum: nam habere agrum est habere proprietatem, *l. recte dicimus*; quia ager est ipse, non quod extra ipsum. Sed quid illud, *aut nec potest pertinere*? male de reb. sacris quidam: quarum nec proprietas, nec possessio esse potest. Igitur de rebus nec mancipi, *Possessiones*, ait Festus, *agri, qui non mancipatione, sed usu tenebantur*; latepatentes, prout ab initio quisque occupasset, & possedisset. *Isid. lib.* 15. sic opponitur semper usui mancipium, & Lucret.

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.

Et notes quod ait, *agri*; nam neque hic in lege nostra possessio explicatur prout capitur in titulo de adq. poss. pro jure detinendi, sed pro quodam genere prædii (hoc ego vocabulo utar) quod nostrum non est proprietate; alias & pro fundo omni capitur; *ut vidimus ad d. l.* 78. Ergo Gallus, & noster Javolenus usum dum dicunt, de eo, quod usu tenetur, intelligendi; alioqui nec ager possessio, nec prædii species, at jus in prædio.

Prædium utriusque] sed quid distat a fundo? nam esse prædium quidquid solo tenetur, forte quis dixerit argumento titulorum de servi. urb. præd. de serv. rust. præd. nam & promiscue usurpantur hæc nomina. Item ager dicitur hic & fundi species, & prædii. Sed ager dicitur fundi species, quoniam fundus est omnis usus; ager tantum humani; itaque si de usu animalium sit, additur nomen, quo id significetur: ut dicitur, puta, pascuus; at prædii species dicitur, quia agri nomen ad proprietatem refertur, prædii etiam ad possessionem. Itaque non eodem modo est species utriusque: quod nec posset, nisi utrumque idem esset. Tamen ego differentiam non video inter fundum & prædium: quia & de fundo dici postrema legis nostræ possunt; nisi prædium etiam statuamus, quod mobile, ut hordeum: aut negemus minutula gleba concludi posse; quod de fundo dixerunt. Et profecto cum nullam hic differentiam notet Jureconsultus inter hæc duo, nec esse dices. ADD. Latepatentes, prout ab initio quisque occupasset, & possedisset. Isidorus *lib.* 25.

CXVI.

CXVI. Idem libro septimo Epistolarum.

Quisquis mihi alius filii filiusve heres sit, *Labeo non videri filiam contineri : Proculus contra; mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis; respondit, non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.*

A L B E R I C U S.

Puto de substitutione pupillari apte hic speciem poni: ut filio impuberi fuerit ita substitutum. *Quisquis mihi alius filii; filiusve heres sit*, iidem, vel idem filio impuberi heres esto; hæc scilicet formula pupillaris, *l.* 8. *ff. de vulg.* Sed & aptari aliis etiam caussis potest, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *cum similibus*. In proposita quæstione Labeo, qui in verbis scilicet multus erat, verborum figuram secutus, apertis nitebatur virilis generis appellationibus *alius*, *filii*, *filius*. Sed Proculus unde mentem conjectabat? & qui dicit fratres, is & de sorore intelligit, *l. tres, ff. de pact.* in communi scilicet sexus nobilior erat nominandus. Sed conjectura voluntatis inde fuit procul dubio, quod cum & filias instituerit, non fuit verisimile, ut noluerit easdem substituere; nam & easdem partes capient in substitutione, quas in institutione. Ergo Alciati speciem non sat probo, quoniam nec video conjecturam, quare tum fœminæ vocarentur. In legato dato ita, *Quisquis mihi alius*, &c. *Titio dare damnas esto centum.* Etiam filia heres instituta dare gravata erit, quia verisimile sit, ut quam pariter honorarit, eamdem & gravare voluerit; nam & pro partibus hereditariis gravati heredes censentur. Nec dubito, quin aliqua hujusmodi species proposita Javoleno fuerit; certe Alciateam non puto; nec in omni specie definitio ista obtinere potest, sed ubi mens eam suadet; atque hoc voluerit significare compilatores tantum: ut ne quidquam obstantibus verbis apertissimis, mentem sequeremur semper; nam quid his apertius? præpositus virilis sexus, & subjectus, ne quid de medio verbo dicam, qui de medio dum excipitur, ostenderat & medium ejusdem esse naturæ; *l.* 122. *ubi vide quæ noto*. Ecquid si

filia una sit? hæc non est *alius*, non est *filius*? etsi si cum masculo esset, ipsa masculusque dici filii possent; d. l. tres. Potest tamen & Alciati species procedere, ea conjectura, ne pater vel extraneos vocasse magis videatur, vel liberis præteritis irrito testamento decedat. Quæ nec malæ sunt conjecturæ. Dicamus igitur veram definitionem ad verba quod attinet semper; ceterum contrariis conjecturis non item: nam, ut docte Alciatus, in præsumptionum conflictu illi potius adhæremus, quæ verborum proprietate defenditur. Contrarias conjecturas hic per Alciatum. ADD. Verborum figuram: exteriorem sonum, qui masculinus. Decian. *conf.* 1. *Vol.* 1. Ubi in ardua illa quæstione, an conditio, si sine liberis, etiam in una filia? & concludit adfirmative.

CXVII. Idem libro nono Epistolarum.

Non potest videri minus solvisse is, in quem amplioris summæ actio non competit.

ALBERICUS.

Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus *solvendæ rei*. Et itaque si quid non jure obligationis debetur, quod nec solvatur, non dicitur minus solutum, quia nec debitum, unde nec actio pro eo. Ergo si quid officio judicis debetur, quod nec solvatur, non dicitur minus solutum, quia solutionis verbum respicit obligationem, & vinculum. Sic hujus legis definitio verbum solvendi respicit, & illud ad obligationem refertur; *adde l.*123. Si quid ergo non jure actionis peti potest, id minus solutum dici non debet, ut hic per omnes. Et cape quod Alciatus declarat, de actione etiam quæ patitur exceptionem in executione, non in se; exemplum in ea, quæ datur personis quibusdam, ne conveniantur, nisi in quantum facere possunt; nam si fidejussor acceptus sit, ut quanto minus ab eo solutum erit, ipse solvat, tenebitur in solidum ultra quam facere reus possit. Jam & limita cum Accursio, ut ad retentionem satis sit exceptionem competere, ut minus solvisse dicamus. Ecce debeo tibi nudo pacto centum, tu mihi quinquaginta ex contractu: quæ retinebis, & me petentem centum repelles exce-

ce-

ceptione, quod minus solverim, etsi actio in me non competat. Vide Rebuffum. Atque ita ex hac lege notes, quod §. ult. l. 12. capietur in eo, quod jure obligationis debetur.

CXVIII. Pomponius libro secundo ad Quintum Mutium.

Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus; ceteri latrones, aut prædones sunt.

A L B E R I C U S.

Multa juris gentium Pomponius tractavit ad Q. Mutium: quæ si extarent, nos in ignoratione illius juris non ita versaremur: neque ipsi nos primi ex tenebris eruissemus, ut fecimus jus legationum, & jus hoc belli. *Vide nostras commentationes de jure belli.* Hic illud dico, definitionem Pomponii ad Romanos referri: nam hostes erant, qui Alexandro, aut quibus Alexander publice bellum decrevit; & sic de singulis principibus summis, aut rebuspublicis: nam hi publice decernere bellum possunt, qui & publicam appellationem merentur. Sed publice decernere, est publice indicere, denunciare; ita enim & sumitur verbum *decerno*; l. injuriarum, §. *si quis ff. de injur.* item est & publice deliberare; hinc lege bellum decernebatur comitiis; populi vellent, juberent bellum esse, &c. hinc & a Carthaginensibus petitum, si Annibal publico consilio bellum Saguntinis intulerit. Vide *c.* 11. *lib.* 1. *de legatio.*

CXIX. Idem libro tertio ad Quintum Mutium.

Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem; juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

A L B E R I C U S.

Non est lex aliqua de re explorata, sed interpretatio certa est aliqua; & potuit tamen dubitari, si hereditatis nomine quid

da-

damnosum potuit contineri, cum in lucri caussas hereditas defe-ratur, *C. de impo. lucr. descrip.* Ceterum est hereditas lucrum, non quia damnum non habeat, nulla enim hereditas fere, quæ aliquod damnum non habeat; sed quia non precium, non merx, non res contra datur pro ea, quæ ab una liberalitate testatoris est: quæque nec desinit lucrum esse, etsi nihil nisi damnum habeat, quoniam ipsa immo hereditas non est damnum, quæ est jus succedendi, etsi damnum in ipsa sit, in ipsa successione. *Juris enim nomen est.*] quæ juris sunt non mutantur factorum qualitate; & itaque hereditas nomen a jure datum successioni in locum defuncti: ut ubi ea successio sit, ibi nomen juris habeamus, lucrum adferat, vel damnum. Si nomen facti esset, vel ex parte, tum facti ratio haberetur. Et ita in peculio, doteque Alciatus hic docet: quod aliquid in peculio sit, & dote oportet, ut nomina illa consistant; id quod in hereditate non requiritur; l. hereditas, ff. de pet. hered. Sed nec in bonorum possessione; *nam bonorum appellatio, sicut hereditatis, jus successionis demonstrat.* l. 208. Et ita nec mirum ut bonorum possessio significet & possessionem malorum, hoc est damni; cum interim dictum sit, bona dici non posse, quæ plus incommodi, quam commodi adferunt, etenim bonorum nomen, quod beant. Sed ea significatio in rebus facti obtinet: quamquam neque hoc nomen non beat, auctat, quicquid damnosum dicitur, quia consequentia damnosa sunt. Porro ex hac definitione sunt, quæ alii adnotarunt, commoda; nempe heredem non teneri vendita hereditate, etsi nihil in hereditate sit; cum similibus. ADD. adde *l.* 117. *de reg. jur.* & ad illam *l.* 2. *de bon. poss. l. in conditionibus §. patronus de cond. l. si quis mihi §. sed si mandavit de adq. hered. l.* 1. *C. und. lib.* sic libellus, qui de herede loquitur, salvatur in bon. possessore, etiam in statuto, sed non in materia odiosa. Dec. *ad d. l.* 117. imo & in odiosa. Alc. *in l. hered. appellat. Jas. Molin. Dec.*

CXX.

CXX. Idem libro quinto ad Quintum Mutium.

Verbis legis duodecim tabularum his, UTI LEGASSIT, SUÆ REI ITA JUS ESTO, *latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium.*

A L B E R I C U S.

Verba illa legis XII. tab. ita interpuncta non egent emendatione, aut interpretatione contortiori: quæ Contius & Vaconius tractat *decl.* 55. Opus vero fuit, ut lege potestas tribueretur ultimæ condendæ voluntatis, quia in id tempus de bonis deliberamus, quo bonorum domini non sumus; bona quidem ut nostra sunt occupatione, ita desinunt esse nostra, quando non tenentur a nobis; atque ita publici juris, non privati est testamenti factio, *l.* 3. *ff. qui testam. fac. pos.* quia non ea facultate privata, qua viventes de rebus nostris disponimus, sed facultate nobis donata jure facimus testamentum, ut Accursius docuit, & probat Castrensis *in d. l.* 3. Et itaque olim calatis comitiis opus, quibus testamenta sancirentur; & quia comitia non semper præsto, inventum testamentum per æs & libram, ut quasi per venditionem, actum viventis, ea dispositio consisteret. Sic & cum lege sancirentur testamenta, & cum postea lex dicta ipsius testantis voluntas, dispositio ultima publici juris. Alii tamen aliter. *Latissima potestas*; tum in eo, ut possemus hæc facere, quod dixi: tum ut possemus quomodo vellemus: quod mox apparebit; nam exornanda lex ea est prius ex Solone Plutarchi, & Platonis 11. *de legi*. Ait Plutarchus, legem, qua eam libertatem testatoribus dedit Solon, in honore præ ceteris suis legibus maxime fuisse: quum non licuisset antea relinquere extra familiam bona. At Plato legis istius latores molles appellat, & legem vituperat: quoniam via facta dolis, & illecebris ex ipsa sit. Scribit, delirare animo nos, & fracto jacere animo morituros; quare necesse sit, singulos multa, & inter se diversa, & legibus, & viventium moribus, & suis ipsorum majoribus contra-

traria constituturos. Atque vera loquitur vir divinus: cui & adstipulatur Justinianus *in Novell.* 1. & IC. *in l. Paulus ff. ad Trebell.* Hieronymus etiam narrat *ep.* 2. *tom.* 2. revocatam tempore suo, *l.* 1. *C. de sacr. eccl.* quod odiose clerici morientium hereditates captarent. Quid de morientium prodigalitate dixerim? notavit Aristoteles, atque nobis Laertius retulit. Sed & tamquam de re manifesta loquitur Tacitus, dum lib. 2. hist. de Othone scribit, *pecunias distribuit parce, nec ut periturus*; antea vero, *difficilius est temperare, qua te non putes diu usurum*. Verum testamentorum jura firmius & Soloni, & nostris constituta sunt, quam ut hisce reprehensionibus vel mutent quidem. Fecit liberam voluntatem Solon, nostrique faciunt, si filii testatori non sint; id quod & Spartæ olim obtinuit, priusquam Ephorus quidam filio infensus rogationem tulisset, ne quis cogeretur filiis hereditatem relinquere, sed liceret dare omnibus pro libitu, ut apud Plutarchum *in Agide*; minus scilicet perite, ut filios omnes idem attingeret incommodum, quos eadem cum Ephori filio caussa non attigisset. Sapientius in caussa libertorum Claudius, ne pari constringerentur pœna, qui pariter non deliquissent; *ut libro* 13. *ann. videre apud Tacitum est*; & in proposito Legislatores nostri egregie, qui ob multorum ingratitudinem filiorum, non eas, quas Ephorus, laxarunt contra omnes filios constrictæ voluntatis habenas, sed caussas posuere, propter quas filii exheredes fieri valeant. Ast a Solone non abeo longius; si morbo ingravescente, medicamentorum vi impellente, vinculis, cruciatuve coactus, aut conjugis suasionibus, & blanditiis quis inductus testamentum condiderit, ratum hoc non habebat Solon. Recte (ut ait Plutarchus) & sapienter; quia præter decus aliquid suadere, nihil a vi & necessitate differat; & in eodem cum necessitate fraudem, in quo dolorem cum voluptate conjungendum censebat. Quæ omnia a mente, & ratione distraherent pariter. Et hæc eadem nostris animadversa *l.* 4. *ff. de inof. test.* & §. *sive igitur in Auth. ut cum de app. co.* Ita non obloquitur Soloni, nostrisve hoc tempore Plato: nam & nostris coangustata magis illa potestas est: nisi si in eo non est, quod blanditiis nos aditum non præcludimus; *l. ultim. ff. si quis ali. te. pro.* Verum hæ non illecebræ erunt Platoni, Solonique invisæ; malitiosas officiorum blanditias (ex Cic. *lib.* 3. *de off.*) & il-

& illi vituperant, nec nos probamus; *d. l. 4. & §. prohibemus. Nov.* 1. quod & bene explicat Doctissimus Pistorius *q. 29. lib.* 1. Recte igitur tributa ea potestas; atque per verbum *legandi* tanta fuit, ut *& heredes instituendi*, &c. legare enim est decernere, ut hic per interpretes, & *in leg.* 1. *de leg.* 1. non tamen aut heres hoc verbo instituebatur, aut tutela dabatur, quinimmo nec libertas; ut notavi lib. 2. lectio. *tutelas quoque*, &c. l. 1. l. 20. ff. de test. tu. *Sed id interpretatione coangustatum est*.] Interpretatio est Jurisconsultorum; ipsi effusum legis sermonem coangustarunt interpretatione sua: nam quod ait, UTI LEGASSIT, nec personam excipit, id ad sanos mente, puberes coegerunt: item & ad dispositiones honestas, puta in casu l. pen. ff. de condit. instit. l. 113. §. ult. de leg. 1. cum id genus aliis, quamquam hic objici potest, coangustatum non videri quod dicitur ex interpretatione esse; nam interpretatio nihil mutat, sed quid in re sit, declarat; verum quia de latitudine verbi mutat, cogitque ex ratione, habet interpretatio coangustationem. *Vel legum* auctoritate, quæ multæ insecutæ sunt eam facultatem coangustantes, Falcidia, Furia, Voconia, Caninia, Aelia Sentia, aliæ: quæ & contra verba legis XII. nec ex mente sunt; *vel auctoritate jura constituentium*, id proprie respicit Cæsarum constitutiones; §. sed & quod principi. Institut. de ju. nat. ADD. Vid. Alex. *9.* conf. 8. Vid. l. 1. ad L. Falcid. ea tamen libertas non erat in præjudicium alterius; quod nec militi concessum; *l. cum filius l. miles ita §. mulier & sequent. de test. mil. l. si quando. C. de inoff. test.* Sic neque legitimam filiis, per hanc legem in XII. Tabul. tollere poterant. Alexand. *conf.* 134. *lib. 6.* non obstat *l. testamentum, & l. ult. C. de inoff.* quia consulitur filio per manum regiam. 2. Quilibet potest omnem suam substantiam alienare in quemcumque, *l. dudum, C. de cont. empt. l.* 1. *Cod. com. diu. l. falso C. de comm. rer. al.* lex tamen municipalis vel consuetudo contrarium dictans valet: *c. constitutus: de restitut. in int. Alexand. conf.* 173 *lib. 6.* 3. Lego filiam in omnibus meis bonis heredem universalem; non est titulo institutionis; quia fideicommissaria per verbum, Lego, etiam ad universitatem relatum, Alex. *conf. 76. vol. 3.*

CXXI. Idem libro ſexto ad Quintum Mutium.

Uſura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſſa eſt, id eſt nova obligatione.

A L B E R I C U S.

Quid ſit fructus, vidimus ſupra *ad l. 26.* Uſura igitur fructuum nomine non continetur; itaque titulus conceptus, *de uſuris, & fructibus*, &c. Et ratio hic dicitur, quia non ex ipſo corpore eſt; fructus autem ex ipſo eſt corpore, *l. item* §. 1. *ff. de uſufr. l.* 7. §. 10. *ff. ſol. matr.* poterat tamen dubitari, quoniam penſiones dicuntur fructus; *l.* 25. *l.* 29. *ff. de pet. hered.* nec tamen eſſe magis ex corpore videntur, quam uſura. Sed immo illæ ex corpore: manet enim corpus; uſura ex corpore, quod non eſt: perit enim pecunia fœneratori, quam dat: & ex ea tamen: uſuram capit. Quæ fuit una rationum, cur uſura improbaretur. *Sed ex alia cauſſa eſt, id eſt, nova obligatione.*] Uſura vel debetur conſequenter ex alio contractu, vel principaliter. Exempla.. Si vendo, tradoque prædium, nec tu mihi pretium ſolvas, uſuram debes; id eſt ex alio contractu, id eſt perſpicue ex alia cauſſa, ex nova obligatione, etiamſi ſtipulatus uſuras ſim in illum caſum. Sed ſi pecuniam ſub fœnore mutuo: quæ alia cauſſa? quæ nova obligatio? Immo; nam præcedit ſemper contractus mutui, ſequitur nova obligatio, ut uſuræ præſtentur; nec enim eſt ullus contractus uſuræ, ſed hæc ex alio contractu ſemper eſt. Non ita, puta, in penſionibus: nam hæ debentur non ex alia cauſſa, & nova obligatione, ſed formam contractus locationis ipſæ faciunt. Ceterum ut in fructu uſura non ſit, vicem tamen fructuum obtinet, & merito non debet a fructibus ſeparari, *l.* 34. *ff. de uſur.* quia ſcilicet & utimur, fruimur hoc commodo pecuniæ non ſecus, quam aliis aliarum rerum emolumentis. Itaque ut de fructibus, ita & de uſura judicari plerumque ſolet; *ut hic per Fornerium*, quod eſt accipiendum de licitis uſuris, & præſertim non de fœnebri pecunia: nam hæc minus comparabitur fructibus, *ut hic*. Sed de alia, quæ & intereſſe magis appellatur. Notes quod ex mora pœnæ non

non accedunt usuræ, *l.* 1. *C. de fis. usur.*

CXXII. Idem libro octavo ad Quintum Mutium.

Servius ait, si ita scriptum sit, FILIO, FILIISQUE MEIS HOSCE TUTORES DO, *masculis duntaxat tutores datos: quoniam singulari casu hoc filio ad pluralem videtur transisse, continentem eumdem sexum, quem singularis prior positus habuisset; sed hoc facti, non iuris habet quæstionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit; quod magis rationabile esse videtur.*

A L B E R I C U S.

Sed quid in re dubia cum nulla superest conjectura, qua hanc facti quæstionem explicemus? nunquid Servium sequimur? quid est, quod lex nostra dicit magis rationabile? utique ut voluerit liberis omnibus prospexisse; itaque nec in re dubia Servium sequimur, sed contrariam opinionem. Sed audiamus singula; *ad pluralem videtur transisse continentem eumdem sexum;* nunquid quia pluralis esset & ipse masculini sexus; an quia ex singulari masculino præposito pluralis sequens, qui communis sit, masculine tantum foret accipiendus? pluralis dici ipse masculinus potest: nam fœmininus *filiab.* institutus a Jurisconsultis ambiguitatis discernendæ gratia, ut ait Charisius libro primo. Sed & usurpatas ab aliis, etiam veteres dixerint *filiis* eodem genere; ut apud Priscianum libro septimo. Ratio igitur Servii ea erat, quod a singulari masculino ad pluralem itidem masculinum processit, itaque de masculis & cogitasse semper videtur, hoc est, quod ait, *ad pluralem videtur transisse continentem eumdem sexum;* nam si dixisse tantum, *filius meis hosce tutores do*; minus fuisset dubitandum, quin & fœminis dati censerentur, quia filiorum appellatione & filiæ contineantur; *l.* 16. *ff. de test. tute*. Sed hic magis dubium, quia bis masculino vocabulo usus. Tamen nec quidquam obstante gemina-

 tio

tione, & hic idem responsum est, & rejecta Servii sententia: quoniam alia probabilior adsumi conjectura potest, nempe quod voluerit pater plenius, &c. At quare hoc probabilius? nempe ob liberorum favorem: quo fit, ut omnibus datus tutor censeatur & cum dictum est, *filio tutorem do*, dict. leg. *16*. §. 1. quia etiam si de masculis tantum sensisset, facile fuit adjungere, nec relinquere ut interim in sexu masculino fœmininus quoque intelligeretur. Vide quæ notavi ad l. 116. *Sed hoc facti, non juris habet quæstionem*. Hic bene expressum habes, quid sit facti quæstio. Est in qua de sententia, & voluntate tractatur; utrum quis quid senserit, voluerit est in qua quæritur, factum quid, nec ne sit; nam & ita voluntas, & animus facti dicitur; contra quæstio juris est, cum de facto constat & convenit, & in eo quæritur, quid juris; ut declarat Angelus in l. eum quem. §. 1. *ff. de judi*. & plene Duarenus *capit*. 41. *lib*. 1. *disp. & in suo Scævola ad l. qui Romæ §. Augerius ff. de ver. obligat.* Non respondet ad quæstiones facti Jurisconsultus. Et Scævola hoc servat maxime, dicereque solet, *Non de jure quæritur*; alii tamen non abstinent, *Et ex his apparet hujusmodi voluntatis quæstionem Sabinum interpretatum*, l. filiofam. ff. de leg. 3. cum id genus pluribus, & hic in lege nostra; alias & de facto supponunt, & mox de jure respondent, *l*. 52. *in princip. ff. pro soc. omnibus liberis*.] primi scilicet gradus, ut ait Alciatus: nam qui filiis tutores dat, non videtur dedisse nepotibus, *l. 6. ff. de testament. tut.* neque vero subtili illi differentiæ attendit Jurisconsultus hic, ubi aliud quærebatur; nam ego aliter de illa lege censeo, *ut scribo ad l*. 220. Sed an qui filio dat, is & filiabus dare videtur? filiis dare videtur, *dict. leg*. 16. Et Cœpola negat, Brechæus adfirmat; pro Cœpola est, ne & sexus, & numeri fiat extensio. Item quia transitio in lege nostra ad numerum pluralem ipsa pleniorem prospectum ad fœminas includendas inducere videtur. Cogito.

CXXIII.

CXXIII. Idem libro vicesimo sexto ad Quintum Mutium.

Verbum ERIT, *interdum etiam præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire, & cum codicilli ita confirmati testamento fuerint*, QUOD IN CODICILLIS SCRIPTUM ERIT, *utrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat; quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. Quemadmodum autem hoc verbum* EST *non solum præsens, sed & præteritum tempus significat: ita & hoc verbum* ERIT *non solum futurum, sed interdum etiam præteritum tempus demonstrat; nam cum dicimus*, LUCIUS TITIUS SOLUTUS EST AB OBLIGATIONE, *& præteritum & præsens significamus, sicut hoc*, LUCIUS TITIUS ALLIGATUS EST. *Et idem fit cum ita loquimur*, TROJA CAPTA EST; *non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum.*

A L B E R I G U S.

Recito L. Plotiana. 18. de ju. cod. & quæ ex l. 91. de cond. & dem. l. 2. de reg. Cato. l. 7. C. de inst. & subst. si nupserit filio meo; & vivo & mortuo testatore, *d. l. 91.* si nupta erit; sufficere si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes, *d. l. 2.* omni veterum dubitatione explosa, quandocunque impleta, sive vivo, sive mortis tempore, sive post, &c. ne dum nimia utimur circa hujusmodi sensus subtilitate judicia testantium defraudentur, *d. l. 7.* Similis tractatio, sed brevissima, de verbo *oportebit* supra ad *l. 7.* & videmus utrobique tempus pro tempore adsumi; futurum *oportebit* pro præsenti; & futurum *erit* pro præterito; & præsens *est* pro præterito. Quæ nobis Græcorum exemplo pro summario istarum legum. Ceterum regula erit, ut ex proprietate sermonis verbum unius temporis pro alio non capiatur; quod est certe, & exploratæ rationis. Itaque quod hic, alibique diversum fiat, id ex adjuncto fiat; quod Nigidius dixit, ut apud Gell. *lib. 7. c. 17.* in

in his ipsis, EST, ERIT, ut per se posita tempus suum servent, contra si junguntur alia tempora significantibus. Ergo præsens non pertinet ad futurum, *l. 76. si stipulatus*, §. 2. *l. 89. si a colono*, *l. 125. cum stipulamur*, *ff. de verb. obligat*; quæ leges de stipulatione loquuntur. Sed idem in legatis, *l. 46. si ita ff. de leg. 2.* At hæc tamen regula in accessionibus non obtinet, *l. ult.* §. *ult. ff. de lib. leg.* ubi est & secunda limitatio, si de re substituta agitur; tertio fallit in verbo *potest*: quod extensivum est, *l. 51. si ita, in pr. ff. de leg. 2.* ut per Bart. *in l. si ita esset, ff. de aur. & arg. leg.* tamen ex adjunctis id potius probat, & in *d. l. 51.* natura testamentaria illud magis operatur, & formula illa illic adjuncta. Vera igitur limitatio ex Nigidii observatione, & *l. nostra*, & *l. 33. tutoribus*, *ff. de testa. tut.* ratione adjuncti, ut præsens & ad futurum, & ad præteritum trahatur. Quarto fallit, ubi de modico agitur præjudicio, *l. ult. C. quæ res pig. oblig. pot.* ut per Bart. *in d. l. si ita*; quod nec probo, sed cum Alciato aliam rationem statuo, quam is ponit *in d. l. 7.* & quartam hanc jungo primæ. Et quarta fuerit, sive etiam tertia in legibus; quam omnes tenent; lex ad futura producitur etiam conceptæ per verbum præsens; ad præteritum vix potest expresse referri: ut scripsi *lib. 2. disput.* sed nec ad futurum porrigitur, si dolus induceretur, aut delictis indulgeretur. Grammatici illud observarunt, indicandi modum pro alio quovis sæpe capi; & illa ratio est, quia is modus vix est., sed est præteriti, & futuri pars. Sed de præsenti hactenus. Præteritum nec pertinet ad præsens, nisi ratione adjuncti; ut *in l. nostra*, nec ad futurum, *l. 33.* §. 1. *ff. de leg. 3.* nisi vulgaris clausula adesset: nam tum & ad præsens, & ad futurum, l. talis §. ult. & l. seq. ff. de leg. 1. Bartolus tamen dicit id esse in illa lege, quod totum ex voluntate defuncti pendebat. Hactenus & de præterito. Futurum nec pertinet ad præsens, nec ad præteritum; fallit si dispositio tractum habet, l. novissima ff. jud. sol. & Alciatus declarat in d. l. 7. vereor tamen ne non ferat l. 7. §. 4. ff. de pact. fallit certe ex adjuncto, ut hic: ubi tamen voluntas appellatur; *quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est*; adsertio est, ut ita interpretemur voluntatem. Et si alibi hoc facere cogimur, ex voluntate generalis limitatio ad omnia; & altera generalis ex subjecta materia: ut scribit Alciatus. Et hæc de

de certis, & ſinceris temporibus nam futurum ſubjunctivi habet aliquid ex præterito; itaque & præteritum tenet, l. Plotiana ff. de ju. cod. & ejuſdem præteritum aliquid ex futuro. Jaſ. in l. Stichum qui. num. 8. ff. de leg. 1. igitur futurumque tenet, l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de V.O. quæ ſcilicet vera ſint, ſi nec poſſunt in proprio tempore accipi, l. cum ſtipulamur; & ibi Bartol. eod. tit. atque is in teſtamentis, ſicut in legibus, verbum hoc præteriti de futuro in ambiguo accipit. Sed Bartolo contradicit Imola, & late id ab interpretibus diſceptatur; atque ego ſequor verbi proprietatem, quæ eſt, ut ad præteritum magis referatur. Ex conjecturis aliud, atque aliud. Verbum *eſſet*, quod eſt præſentis, & præteriti imperfecti, *l. ſcribit §. ult. ff. de aur. & arg. leg.* trahitur & ad futurum, *l. ſi ita quis ff. de leg. 2. Dec. conſ. 86. Viſo*. Atque tantum de verbis tempus ſignificantibus; nam quæ tempus non ſignificant, ut nomina, ſecundum quod tempus ſint accipienda, alia tractatio eſt, quam & Alciatus hic ponit, & plenam Bartolus *in d. l. ſi ita ff. de aur. & arg. leg.* ubi quod in dubio ſemper intelligitur tempus præſens; id quod contra Alciatum ſcripſi *in fin. Com. 1. de ju. bel.* ADD. Vid. omn. Socin. *in l. 9. n. 9. de juriſdict.* 2. Lego ſuppellectilem, quæ ibi eſt; non venit commodata; etſi ibi eſſe ſolebat. Contra, ſi, quæ ibi erit, vel, eſſet. Alex. *conſ. 216. lib. ult.* 3. Vid. Rebuff. *ad l. verbum; oportebit hoc tit.* 4. *Tingendis lanis ita colorem alligans, ut elui poſtea non poſſit*. Plin. *lib. 32. c. 6. Muſcus recens ex aqua obligatur, donec inareſcat*. Id. cap. 9. lib. 26. *Prometheus obligatus aliti*. Horat. od. ult. Epod.

CXXIV. PROCULUS libro ſecundo epiſtolarum.

Hæc verba, ILLE AUT ILLE *non ſolum disjunctiva, ſed etiam ſubdisjunctiva orationis ſunt; disjunctivum eſt, veluti cum dicimus*, AUT DIES AUT NOX EST; *quorum poſito altero, neceſſe eſt tolli alterum: item ſublato altero poni alterum; ita ſimili figuratione verbum poteſt eſſe ſubdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera ſunt duo: unum cum ex propoſitis finibus ita non poteſt uterque eſſe, ut poſſit neuter eſſe; veluti cum dicimus*, AUT SEDET AUT AMBULAT; *nam ut nemo poteſt utrumque ſimul facere, ita aliquis*

quis potest neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis est, cum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse; veluti cum dicimus, OMNE ANIMAL AUT FACIT AUT PATITUR; *nullum est enim quod nec faciat, nec patiatur; at potest simul & facere & pati.*

ALBERICUS.

Vide quæ scripsi *ad l.* 28. §. 1. *& ad l.* 53. hic etiamnum ista. Disjunctiva inter ea ponitur, quæ simul stare non possunt; quæ contrarie opposita dicuntur Dialecticis, vel etiam privative, ut in exemplo subjecto, *Aut dies, aut nox est*; atque ex ista regula est illud, *Contrariorum contraria dispositio*: ut, *Lucet die, ergo nocte tenebrat*; quod vides procedere ubi de vi inhærente agitur; nam si de vi apprehendente, immo eadem ratio contrariorum: Inst. de his, qui su. &c. item & si de causa efficienti: sed & potest non esse eadem. Et eadem causa efficiet contraria pro contrariis subjectis, ut Sol durat lutum, liquat nives. Quæ Muretus lib. 8. var. lect. c. 7. *Subdisjunctivi genera duo*, &c. subdisjunctivum est diversorum, ut disjunctivum contrariorum; id est, subdisjunctivum inter ea, quorum datur medium: disjunctivum, quorum nullum medium; minuit articulus *Sub* ut in *submoleste*, *suborno* &c. itaque subdisjunctivum minus disjunctivum; quod patet, nam cum ejus duo sint genera, neutrum plene concludit, ut disjunctivum facit. Ceterum cum & disjunctivorum non unum sit genus, sed immo plura duobus, contraria, privativa, relativa, contradictoria, cur non habita ipsorum mentio, ut duplicis subdisjunctivi? quia in definitione conveniunt omnia; ut stare nulla simul possint: & jurisconsulti ex diversis formulis non constituerunt differentias: quorum, ut inquit Baldus, est realiter, non verbaliter disputare. In subdisjunctivis est duplex natura, & potestas; & propterea duplicis generis mentio facta subdisjunctiva Priscianus partitur in copulantia, & discernentia; copulans illud, *Alex.* sive Paris, id est, Paris; quod resolvi nos dicimus in copulativam: neque huc spectat: sed alibi tractavimus; discernens hoc, *Aut legit, aut cogitat toto die*; & hoc noster hic Ictus subdistinguit, & plene declarat; in eo tamen quod ait, *at potest simul* &c. videtur aliquid

quid inesse difficultatis, quia immo omne quod agit eodem puncto etiam, agendo patitur, ut Physici docent; verum nos ad eas subtilitates dilabimur, sed quod extra agentem est, & extrinsecus venit, id hic consideratur; puta verberat, & verberatur. Ex duplici hac subdisjunctivi natura recte cognita declaratur; quæ omnes torquet, *l.* 3. *ff. de reb. dub.* nam subdisjunctivum prioris generis non exigit utramque partem, quia non potest utraque esse. Sic, *Si omnes puberes, aut omnes impuberes decesserint*, non exigit, ut omnes puberes, & omnes impuberes decesserint; nam impossibile; ita non potest uterque esse, & potest neuteresse, quia possunt partim puberes, partim impuberes decedere. Subdisjunctivum posterius exigit utrumque, quia & simul utrumque esse potest. Sic; *Si illud aut illud factum non erit, dabis?* utrumque fieri exigit, ne detur; contraria scilicet hic sunt; illic pugnantia & contradicentia. Et hæc simul vera esse non possunt, illa possunt. Sic, *Si quid eorum factum non erit*, quod est, *si nihil eorum factum erit*, Similis illi, *Si omnes puberes, aut* &c. nam utraque universalis; nec utra patiens exceptionis, quin tota subvertatur; nec utramque partem exiget. Videndum igitur inter quæ positum subdisjunctivum; inter pugnantia, unum satis; inter alia, unum non satis. Et attende differentiam inter pugnantia disjunctivorum, & subdisjunctivorum; illa non habent medium; itaque non potest esse, ut partim sit dies, partim nox; ista habent; & ita esse potest, ut partim puberes, partim impuberes decesserint. Ceterum nulla est vi ipsa differentia inter pugnantia utriusque: nam utrobique alterum satis. Quod vero pares factæ illæ formulæ sint, *Si hominem aut fundum non dederis. Si quid eorum factum non erit*: in §. 2. mox differentia ponatur in §. 3, id sic dissolvitur, ut dicamus, primo. 2. Promitto Stichum & Pamphilum: Si Stichum, aut Pamphilum non do, centum dabo; uterque dandus; nam promissio copulata; at si promissio alternativa, Promitto Stichum aut Pamphilum: quod si Stichum non do, aut Pamphilum, centum dabo. Satis unum dedisse; nam stipulatio pœnalis regitur secundum præcedentem, cui adjicitur, *l. si is qui cc. Alex. cons.* 110. *circa primum*, *Vol.* 3. 3. Cum ita stipulationem concipimus, Si hominem & fundum non dederis. Sic pro, Aut, restituit Hotom. *lib.* 3. *obs. c.* 1. nam alternativa satis in uno; item sequentia id ostendere vi-

videntur; idemque est cum propositis specialiter. Quod sequitur, Utrum ita concipias stipulationem, &c. locus eruditissimis quibusque obscurus videtur; præmittit Hotom. principalem alternativam, ut ego ex Alexan. ait Hotom. quod dubitatio ex sono verborum, quia verum est, Stichum aut Pamphilum non datum; decisionis ratio ex sententia; quam tu ex Alexan. habes. Julianus illam. Quia significatio cum non ex universo &c. Si quid eorum factum non erit, centum: referendum ad conjunctivam illam, Stichum, Damam, Erotem, te stiturum spondes? nam cum ita concipio, Si illud aut illud &c. at Sup. aperte contra; & id vel tacente vel reclamante Juliano res ipsa & Dialecticæ ratio & sensus communis clamitat, ut vera esse disjunctiva probetur, & quæ sequuntur. Hot. ib. contra Cujac. lib. 5. obs. c. 3.

CXXV. Idem libro quinto Epistolarum.

Nepos Proculo suo salutem; ab eo, qui ita dotem promisit, CUM COMMODUM ERIT, DOTIS FILIÆ MEÆ TIBI ERUNT AUREI CENTUM, *putasne protinus nuptiis factis dotem peti posse? quid si ita promisisset,* CUM POTUERO DOTI ERUNT? *quod si aliquam vim habeat posterior obligatio,* POSSIT *verbum quomodo interpretaris? utrum ære alieno deducto, an extante? Proculus: cum dotem quis ita promisit,* CUM POTUERO DOTI TIBI ERUNT CENTUM: *existimo ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse; nam qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex his, quæ significantur sensit; propius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem: deducto ære alieno potero; potest etiam illa accipi significatio, cum salva dignitate mea potero; quæ interpretatio eo magis accipienda est, si ita promissum est,* CUM COMMODUM ERIT; *hoc est, cum sine incommodo meo potero.*

ALBERICUS.

Avus & nepos Jurisconsulti quærit nepos, respondit Sempronius Proculus avus, *adi & l. 47. ff. de leg. 2. l. 67. ff. de jur. dot.* verbum *suo* adponi videtur, ubi ad majorem scribebatur. Sed hæc mitto. Una & altera conditio explicatur in lege nostra.

ſtra. *Cum potuero; cum commodum erit*. Et prior expleri videtur ex ſola potentia; contrarium tamen dicitur in l. 3. §. ſi quis ſic. ff. de ſtatul. *ſi quis ſic acceperit libertatem*, CUM DECEM DARE POTERIT LIBER ESTO: *Trebatius ait, licet habuerit decem, vel idoneus fuerit ad acquirendum, & conſervandum peculium, tamen non alias ad libertatem perventurum, niſi decem dederit; aut per eum non ſtet, quominus det*. Et ratio eſt, quia illi teſtator conſultum vult, cui dari vult: & id per ſolam potentiam dare debentis non contingit; quod ſi ille reſpectus non ſit, utique nec a verbi proprietate diſcedemus; atque ideo, quod hic antiquis Collegiorum legibus cavetur, ut qui certam annuam ſummam expendere poteſt, is in collegio non habeatur, de ſola expendendi potentia recte capitur. Item iſtam conditionem, *cum nubere potuerit*, nubilibus annis impleri volumus; nec obſtabit *l. 24. C. de nupt.* quæ de ipſis nuptiis, atque ita de actu, non de potentia nubendi loquitur. Ceterum videndum eſt, ne & noſtra conditio ipſum etiam factum requirat; quid enim ſi maturæ virgini, maſculoque puberi adjecta ſit? utique ætatem non ſignificabit, niſi ſi illam ignoret teſtator; quid etiam ſi res ipſa actum requirat? finge ita dictum, *Cum nubere filia mea potuerit, doti illi erunt centum*; certe ſi non nubat, legatum non debebitur, quia non eſt dos ſine matrimonio. Implebitur facultate ſola etiam hæc, *cum res ſuas adminiſtrare potuerit*: & legitima ætate adveniente, aut alio impedimento ceſſante, quod jus adminiſtrandi impediebat, & de quo actum exiſtimabitur, conditio expleta erit; quod Gloſſarius etiam notat *in l. ult. ff. de cond. & dem.* & Caſtrenſis pulcre; atque legitima ætas erit annorum viginti quinque: nam etſi (inquit Caſtrenſis) poſt pupillarem ætatem adminiſtrare poſſit, & contrahere; quia tamen reſtitui poteſt, non dicitur cum effectu poſſe adminiſtrare. Item nec dicitur juxta conditionem res ſuas adminiſtrare poſſe, qui ætatis veniam impetravit: quia de ficta iſta ætate cogitaſſe non creditur teſtator, *l. ult. C. de his, qui ven. æt. impetr.* & Gloſſarius, & Caſtrenſis eodem loco tradunt. Sed quid ad noſtram legis noſtræ? *cum potuero doti erunt*; & ait Proculus, *deducto ære alieno potero*; qua in re ſcribit Alciatus, contrarium ſtatuendum fuiſſe, quia nec beneficium, ut in id tantum, quod facere ſocer poteſt, ex dotis promiſſione conveniatur, eo ſe extendit, ut æris etiam alieni

ni deductionem habeat; *l. sunt ff. de re judi.* Sed nos ex vulgato jure respondemus, fortius sibi suum, quam legis auxilium cuique prodesse solere. Movet alterum argumentum Alciatus, quia in dubiis pro dote; quam & solvi integram, publice interest. Ceterum & hoc tollitur, si consideratur, quod æs qua se alienum profert, ea vix dici nostrum aliquid valet cum extorqueri illud a nobis possit totum; itaque nec dicemur posse, nisi de eo, quod ære alieno deducto superest. Et vero quod ambiguam eam orationem Proculus notet, id non est, quia significare palam nihil hujusmodi queat, sed quod & hoc de ære alieno, & alia significare apta sit; nam alieno cum ære qui posse intelligemur? etiam mortem consciscere sibi aliqui possunt æris pudore alieni *l. in fraudem* §. 2. *ff. de ju. fi.* Interim dotis favore huc ducta est ambigui interpretatio, ut de uno tantum ære alieno conditio accipiatur, quæ & de aliis pluribus, majoribusque accipi etiam potest. Hoc contra Alciatum, & pro sententia Jurisconsulti dico, non esse in illis verbis ambiguum, aut dubium, num quid quæsitum promittenti per ea sit; sed ambigi, quid, posse, quale, quantum. Et miror sane Alciatum non libenter in sententiam reliquorum interpretum transire, qui istam conditionem sic explicatam a Jurisconsulto credunt, ut æs alienum deduci debeat; nam verba legis perspicua sunt: & contrariæ ipsius rationes nihil valent. In eo ipsi adsentior, quod par ista conditio non sit illi, *Cum commodum erit*; & ipse Proculus hoc ostendit, *Potest etiam illa accipi significatio, cum salva dignitate mea potero, quæ interpretatio eo magis accipienda est, si ita promissum est*, CUM COMMODUM ERIT; *hoc est, cum sine incommodo meo potero*. Inquit, *potest accipi*. Sed an debeat, an propius sit, ut accipiatur, id non dicit: aut immo negat, qui dixerit, propius esse, ut deducto ære alieno accipiatur. Et id propius dicit, ut altera hæc interpretatio magis in altera conditione adsumatur; itaque prior alteri par non existat. Et quidem de priori licet sententiam, ultra æris alieni deductionem nihil aliud per ipsam in proposita specie dotis significari; ita aliquid præterea significari alias posse, ex verbis legis adfirmo: & alteram, *cum commodum erit*, significare, & hoc ipsum, quod de salva dignitate notatum est. Atque in hac posteriori plus esse, quilibet, opinor, sentit: cum & possit, quod incommode potest: & omnino ali-

quid

quid addit verbum *commodum*. Sed an & plus aliquid erit, si dicitur, *Cum commodissimum erit?* Atejus scripsit, Servium respondisse, cum primum sine turpitudine, & infamia dari possit, deberi; *l. avus 79. ff. de ju. dot.* Nihil igitur amplius esse in ista superlatione videtur: nam & secunda collatio sic accipitur, *cum salva dignitate mea potero*; & id est, quia non etiam expectare commodum debitor debet, dum debitum præstat; hoc enim contra naturam solvendi debitum; itaque satis, si salva dignitate, si sine turpitudine, infamia, incommodo: non quoque ut cum commodo; sic accipienda ultima verba illa, *hoc est, cum sine incommodo meo potero*; non sola est penuria excludenda: nam (ut ait Dec. cons. 555.) non illico dicitur commode fieri, quod absque penuria fit; atque ita cum de incommodo excludendo hac exceptione actum tantum credatur: & illud probe excludat ea formula, *cum commodum erit:* superlatio addere omnino nihil potest; in commodo omnia sunt; itaque perfecto nihil perfectius. Sic exactissimum est exactum diligentissimum diligens; quæ notat Fornerius ad l. 5. §. 1. *Cum commodum, id est, sine turpitudine* d. l. avus. Sed Terentii illud, *Dabitur a me argentum, dum erit commodum: nam meretrici dare, quando est commodum?* Asconius interpretatur, ac si dictum fuerit, *dum libebit*. Ceterum meretrici dare, sæpius imo libet: sed numquam sine turpitudine datur, & infamia profert tamen in suam interpretationem, quod veteresque pro *cum libebit* dixerint *cum erit commodum*; puto & *si opera est*, ut apud Plaut. in Aul. & in Merca. forte quia commodum dici nequit, quod invito extorquetur; itaque incommodum, quod involuntarium; *gl. & Bar. ad l. Paulus, ff. de solut.* quo & pertinet *l. ult. ff. de us. & hab.* Et de hoc quidem incommodo volunt incommodi nomen accipi, si aliud notatum non sit; puta si de incommodo, quod damnum sit; oratio non habetur; damnum enim cum sit deminutio patrimonii: & patrimonium non propterea diminuatur, quod ab invito aliquid fiat: sequitur, incommodi nomen nunc late adeo capi non oportere. Sed nec potuit lata hæc significatio obtinere in supradictis speciebus l. nostræ & l. avus; quia quod est necessitatis, & officii, ad voluntatem hoc sermone devocare non decet. Est autem necessitatis, & officii dotare filias, neptes. Verum & in omni alio, qui dotem dixerit, idem censeo;

ſeo; quoniam inanis alioqui promiſſio in voluntatem promittentis collata; *ut dixi ad l.* 108. Ergo & in omni promiſſione idem. Et ſane cum oratio hæc ambigua ſit, ſic fieri debet interpretatio, ut aliqua obligatio exiſtat; cum ſit id de natura contractus; & actus non nullus habetur, & tenetur regula *l. veteribus ff. de pact.* Unum reſtat nunc; ſolutum eſſe æs alienum oportet; quando iſtud eſt? non eſt cogendus promiſſor ad rerum diſtractionem, *l. divortio ff. de neg. geſt. & per Accur. hic.* Non imputandum, ſi pro commoditatibus rei ſuæ adminiſtrandæ æs alienum tardius exſoluerit, *l. Thais.* 41. §. 1. *ff. de fid. lib.* Et ſi de teſtatoris facto agitur, fiet ex ſuis facultatibus judicium: nec juvabit quidquam, quod heres vir locupletiſſimus fuerit inſtitutus, *l. Stichum* 39. §. 1. *ff. de ſtatul.* nec enim ex perſona heredis afficitur hereditas, *l.* 10. *ff. de except.* nec defunctus, *l.* 11. *ff. de diu. & tem. præſ.* Quædam repetas ex principio *diſput.* 8. *decad.* 1.

ADD. Sic ſecundum intentionem loquentis ambigua capi, & contra eum, pro quo facta promiſſio; nam ſibi imputet, ſi non curavit clarius &c. ſic *l. in ambiguo. Alex. conſ.* 19. *Viſo. Vol.* 2. qui ita accipit illam definitionem, ut ſecundum intentionem &c. in ambiguis, & obſcuris; non in generalibus, quæ ſcilicet ab obſcuris & ambiguis alia ſunt. Odofr. *in l. veteribus*; de obſcuritate hic capit Alex. quæ ex æquivocatione, ut quia vocabulum poteſt accipi plutibus modis; *l. quoties in ſtipulation. D. de reg. jur.* Alex. alias ambigua contra proferentem; ita regula *l. veteribus.* 2. Qui tenetur quid facere, ſic videtur teneri, cum primum commodum erit. *Bar. l. ſtipulat. non divid. qu.* 5. *de V. O. Ceph. conſ.* 613. Obligatur Prælatus, qui promittit providere, cum poterit; id non eſt tamen cum vacabit; *c.* 14. *de conceſſ. præb.* In conditionibus pacis quam rex Hugonottis dedit, & hæc fuit, ut ipſe rex ſummam quamdam ſolveret, ſed non niſi quo breviore tempore poſſet. Natal. Com. *lib.* 19. Arbitrium boni viri, Cum potero. *Bar. Alex. conſ.* 58. *Habita. Vol.*3.

CXXVI.

CXXVI. Idem libro ſexto epiſtolarum.

Si cum fundum tibi darem, legem ita dixi, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET, *& adieci, jus fundi deterius factum non eſſe per dominum, præſtabitur: amplius eo præſtabitur nihil, etiam ſi prior pars, qua ſcriptum eſt,* UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE SIT, *liberum eſſe ſignificat; eoque ſi poſterior pars adjecta non eſſet, liberum præſtare deberem; tamen inferiore parte ſatis me liberatum, puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præſtare debeam, quam jus fundi per dominum deterius factum non eſſe.*

ALBERICUS.

De hac clauſula actum ad l. 90. Hic traditur, eam propter ſubjecta verba immutari. Ergo & ſerviens tradi fundus poteſt: modo dominus ſeruum non fecerit; nam de domini facto procurator (procurator hic promittere dando videtur) tantum pollicetur. Poterat vero dubitari, ne & liberum præſtare deberem, quia formula præmiſſa id exigit: nec adjecta verba mutare quicquam videri poterant; nam videri poterant vel adſerere formulam, quaſi fundus optimus, &, quo minus ſit talis, nihil factum per dominum: vel, ut ſi quid præter ſuam ipſius libertatem fundi eſſet, (quæ comprehenſa per formulam erat) puta, ipſi ſervitus debebatur, (quod formula non continebatur) illud per dominum non fuiſſe deterius factum. Contrarium reſpondet Proculus, quoniam fruſtra ſit adjectio, ſi non cogit formulam; dum enim promiſſus eſt fundus optimus, hoc ſive fiat, quia nec per alium, ſive quia nec per dominum factum contra eſt, nihil refert: ut fruſtra ſit adjectio, ſi hoc dicit, & quominus ſit talis, nihil factum per dominum. Item quia verba adjecta formulam reſpectant; non enim extrinſecum quid ſubauditur, tempus extra quam quo dominus is habuit, aut aliud quid: atque formula cum polliceatur liberum fundum, adjectio hoc cavet quoad domini factum ſcilicet. Sic eſt exceptio. Sic excipit de regula, de generali promiſſione. Alciatus aliter, & aliter Fornerius; mihi ita videtur. *Quod ad jura attinet;* nam jus deterius

rius factum non esse, promissum est. Sed quæ fundi jura? Diximus ad l. 86. Sed quæ extra jura? quæ tangi possunt, plantæ, reliqua corpora, & in urbanis dic rura, cæla, & notata in l. pen. in his præstari fundus deterior potest, quia in oculis sunt, & videri ab emptore possunt: neque de ipsis cautum est.

CXXVII. Callistratus libro quarto de cognitionibus.

Vestis appellatione tam virilis, quam muliebris, & scenica, etiam si tragica, aut citharœdica sit, continetur.

ALBERICUS.

Quid si Titius vestem legat Sempronio; & domi habeat præmortuæ uxoris vestem: an & hæc legato continetur, non tantum Titii sua? vestis nomine venit & muliebris; nec nocet quod secundum legatarii personam, quam dedecet vestis muliebris, accipere legatum debeamus; *l. plenum §. equitii ff. de us. & hab.* nam id verum foret si de vestiendo Sempronio ageretur; *l.* 15. §. 2. *ff. de usufr.* sed agitur de ditando. Ita aliqua hujusmodi species constituenda; nam quis dubitet, & muliebrem vestem esse? Quod si Sempronio vestis legetur, & legetur Semproniæ vestis, prope est, ut virilis viro, muliebris mulieri legata videatur. Verum cur de tragica, & citharœdica expressum, non de comica? omnino quia comica non alia a communi: nam & comœdia vulgarium personarum actio; at tragica, & citharœdica extraordinaria, & quam non videas nisi in ludis; tragicam describit Lucianus in Saturnalibus; & in lib. de saltatione; item Seneca ep. 77. quia tamen & ea est vestis, nihil movebit quod non sit communis: nam itaque utetur legatarius atque usus testator est, locabit, distrahet; nam quid si legatarius uti veste nequit testatoris ipse non potest, an ideo minus erit in legato, & vestis non erit vestis? Si vetitæ sunt omnino, non hæ debebuntur; ut per Bart. *in l.* 1. *C. non lic. in fra.* Vide hic Rebuffum. Sed vestis appellatio latior est, nec solum continet, quæ induuntur, sed & quæ præcinguntur, amiciuntur, insternuntur, injiciuntur, quibusque incubamus; *l.* 23. *ff. de*

ff. de aur. & argent. leg. Quod in hac lingua obtineat, non in Italica. ADD. *Tragœdiam ab habitu contemplemur, homo longitudine deformi, altis calceamentis, caput minaci larva obductum.* &c. Lucian. lib. de faltat. *Tragici latis, & altis subnixi calceamentis, aureis taeniis, per vestem variegati; larvis induti, ridiculis, & magnum biantibus.* Idem in Anacharsi.

Risit Amor pallamque meam, pictosque cothurnos,
Sceptraque privata tam cito sumpta manu.

Ovid. 2. Eleg. 18. de se, qui tragœdiam scribere adgressus: *Ex barbarico ornatu insolentissima quæque & prope dixerim tragica.* Plut. de virt. Alex. lib. 1. Omne quod induitur, venit appellatione vestis; ergo caputium. *Alexand. consil. 5. Vol. 1.*

CXXVIII. ULPIANUS ad legem Juliam & Papiam.

Spadonum generalis appellatio est; quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiæ, thlatiæ: sed & si quid aliud genus spadonum est, continetur.

ALBERICUS.

Spadonum generalis appellatio est, & cum ad castratos, tum ad non castratos pertinet; *l. 39. ff. de ju. do.* ubi quod cum spadone non castrato matrimonium est, cum castrato non est. Et castrati etiam Eunuchi appellari videntur; ut hic per Rebuffum, & Cujacium *ad l. 6. ff. de lib. & post.* in qua eadem generalitas adseritur spadonis castrati, & non castrati: hic & dicitur potis postumum heredem instituere, non ille. Theophilus tamen eunuchi generale nomen, speciale spadonis facit ejus, qui ob morbum, vel frigiditatem res operari Veneris nequit; quam significationem audis illic, *qui natura spadones sunt*. Ergo Ant. Augustinus lib. 3. Emend. c. 5. paria hæc nomina facit, & spadonem, & eunuchum; verum esse ipsis & speciales supradictas significationes; generalem vero adsumendam utrique nisi verba aliud significent, aut diversa alia constitutio; itaque generaliter capit *in l. 15. ff. de excus.* nam nec ratio cur alii aliis magis ad tutelam obligentur, ut hæc nostra fieri monet. Specialiter *in l. 1. & in l. 40. ff. de adopt.* per distinctionem scilicet *d. l. 6. ff.*

de lib. & post. est si quidem ratio diversa, quod nulla supersit spes redeundi a privatione ad habitum; at non castratus non est privatus, sed impeditus: cessare autem impedimentum potest; ita pro non castrato; contra pro castrato *in l.* 4. §. *idem divus ff. de sic.* quod verba ipsa indicant. Sic & eunuchi generale nomen, nam & a custodia cubiculorum nomen habent; & ita quos spadones Paulus *libr.* 3. *sent. tit.* 4. eos eunuchos Imperator *in l.* 5. *C. qui test. fac. poss.* & vero cur dubitatum, si Eunuchus facere testamentum posset, rationem dicit Ant. Augustinus ; & cur permissum agenti annum decimum octavum; & nunc cur jus par Eunuchis tributum, ratio est, quia annis nunc constitutam rem habemus, non corporis habitu. Et de Eunuchis, qui sibi sponte ceciderint genitalia, aut aliter inutiliter fecerint, ego non acciperem tamen *d. l.* 5. crimen enim magnum; *d. l.* 4. *& l.* 5. *ff. de sicar.* ubi quod medicoque statuitur capitale, qui castraverit, an & invitum teneat, tu videris: nam Ægineta sæpe etiam invitos se cogi ad hoc a potentibus ait. Ita de hoc hominum genere varia jura; extorres ab utroque sexu dixit quidam; nec viros nec mulieres Mamercus consul, qui & prætoriam jurisdictionem abrogavit, censens tribunalium inquinamentum talem prætorem. Val. *lib.* 7. *c.* 7. de eo tamen loquitur, qui sibi sponte amputavit virilia. Vide hic Fornerium tractantem caussas, ob quas castrarentur. Item thlibiæ, thlasiæque duplicem castrationis speciem dicit Ægineta *lib.* 6. *c.* 68. alteram per collisionem, alteram per exectionem; ut per eum late; & per Fornerium hic; thlibiæ, thlasiæq; ad priorem speciem utrique pertinent. *Sed & si quod aliud genus*; &c.]. Sunt ectomiæ, quibus abscissi testes: qui proprie spadones dici merebantur, (unde puto nec mentio facta eorum hic, & castratorum est, tamquam de re certiori) quoniam spadones sunt convulsi; *ut hic per Forn.* thlasiæ, thlibiæque non videbantur spadones esse, quia ipsi collisos habent, non convulsos. Sed convulsa vis gignendi & his, & frigidis; atque ad vim istam nomen referetur; vel quia contortio ea omnibus, quæ & habeat convulsionem; & ita bagoi, quibus meatus penis intortus; quod Brechæus ex Plinio. Restat quod unum dicam; morbosos visos servos, qui penitus spadones erant, quia nec generare poterant *l.* 7. *& l.* 38. §. 3. *ff. de æd. ed.* non minimum autem illud lucrum ex servis, quod

quod captabatur; ADD. Theodosius vetuit, ne quis Eunuchus Patritius fieret. Suid.

CXXIX. PAULUS libro primo ad legem Juliam & Papiam.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur: quia nunquam liberi appellari potuerunt.

ALBERICUS.

Forte legendum *quare numquam liberi*. Sed retine receptam scripturam: & dic, quod liberi appellari nati mortui non possunt, quia mortui non sunt, nam carent anima, per quam sunt; filius hominis homo non cadaver; & in utero dum sint, etsi eos vivos censeas, nec liberi appellabuntur, quia censentur nunquam fuisse in utero; ut per Ias. *in l. si filius heres nu.* 27. *ff. de lib. & post. per l. Neratius ff. de ma. test.* Quod itaque liberi appellari non possint, certe nec sunt; appellarentur enim, si essent. Sed quid si in nascendo moriuntur? hi non videntur mortui nati, qui in nascendo mortui. Ceterum idem de his est, & nasci est vivus ad lucem perduci; ut per Castr. *in l. quod dicitur; ff. de lib. & post.* Sed quid si momento vivat? hic natus censebitur; *l. uxoris abortu. C. de po. her. inst.* & hic alii docent. Sed quid si vivere non potest? tractant de nato in octavo mense; concludunt magis communiter, nec istum natum censeri; tu dic ut ego late docui *disput.* 1. Sed quid si non integrum vivum nascitur animal? si cum spiritu nascitur, satis; *d. l. quod dicitur*. Sed quid ad matrem? an satis ei, si edat mortuum? finge aliquid ei datum, si pepererit. Et satis Alciatus dicit, item & Rebuffus: quando satis, si & monstruum edat. *l. quaeret. hoc tit.* Fornerius contra disputat; sed leves rationes ejus. ADD. Quando liquido mortuus natus est, nullus juris effectus; de eo, qui vivere non potest, semestri, octimestri, etiamsi vixerit ad aliquod tempus, nullus effectus; ita bis judicatum Neapoli; ita tenet Eugen. *conf.* 27. *lib.* 1. Quid si nascendo moritur? casus potest per naturam rerum contingere. Sed a nostris JC. aut DD. non habitus in consideratione, quia difficillimum

cognoscere, & impossibile, ut testes deponant. Eug. eo; ubi videris, quomodo probetur natum vivum. Ille articulus moriendi instantaneus, nec comprehensibilis. Id. In dubio præsumi natum vivum. Ib. Si aliqua pars palpitet, cetero mortuus non natus vivus: quia ea palpitatio flatus quidam residui, conclusi, necdum exhalati: Brechæus hic. Semimortuus habetur pro mortuo; l. qui duos. De man. test. Rol. cons. 37.

CXXX. ULPIANUS libro secundo ad legem Juliam & Papiam.

Lege obvenire hereditatem, non improprie quis dixerit & eam, quæ ex testamento defertur: quia lege duodecim tabul. testamentariæ hereditates confirmantur.

ALBERICUS.

Quam legem vidimus ad l. 120. De ea, quæ ab intestato defertur, nemo dubitat, quin dicatur lege obvenire; protinus quippe a lege defertur; hinc Terent. in Hecy. *ad hos redibat lege hereditas*; & Donatus illic: *verbo juris usus est, ea enim legitima est hereditas, quæ familiæ debebatur*. Sed *& eam, quæ ex testamento defertur, non improprie* &c. hoc non est proprie; quod hic docet Alciatus, & pulcre Bellonus lib. 4. supp. c. 14. & Fornerius hic; & Cujacius similia de *nolle* & *non nolle* lib. 5. observ. c. 39. Sic inter displicere & placere est quoddam medium; *l. 1. §. is qui navem; de exerc. l. 1. §. scientiam; de tribut. Bart. in l. gerit. de adq. hered.* ubi quod non sequitur, Non displicet, Ergo placet; ubi scilicet requiritur quod placeat non satis, quod non displiceat, alias satis si non displicet. *l. cum antea in princ. C. de arb. eo*. Est quid medium inter proprium, & improprium; proprium male reliqui faciunt; nec porro proprie lege obvenit, quia non simpliciter, & immediate a lege, sed & a testatore; nec item improprie a lege, sed immo non improprie, quia lex confirmat; & confirmat, quod alias invalidum foret. *l. 3. ff. de test.* ut docui *ad d. l.* 120. & Rebuf. hic dum aliter docet, hæret misere; in eo huic contra Alciatum late disputanti assentior, ut legitima hereditas non dicatur, quæ ex testamento defertur:

ea

ea sola ratione, quia hoc nomen datum ei, quæ ab inteſtato; unde ſtatuo differentiam inter legitimam, & lege obvenientem: licet conjugatorum ratio repugnare videatur; at aliquid docuimus in propoſito de credito & creditore *ad l.* 12. atque ita contra eundem Alciatum ſum a partibus Alexandri: quem & ſequitur Bellonus *lib.* 3. *ſupp. c.* 7. Sed quid dicimus de juſta hereditate? legitima hæc eſt. *l.* 3. *ff. pro ſoc.* & *Alciatus*, *&* *alii hic*. Tamen ego non video, cur non & teſtamentaria dicatur juſta, ſi teſtamentum juſta ſententia; an igitur juſta a jure, ficut legitima a lege? vel itaque non improprie juſta. Sed & Varro *lib.* 2. *de re ruſtica* juſtam hereditatem cenſet, quam & nos, dum ait, *in emptionibus dominium legitimum ſex fere res perficiunt: ſi hereditatem juſtam adiit*, &c. quod ſi in illo ſocietatis argumento non ita ſtatuitur, id fuerit, ne ad inopinabilia mens paciſcentium latius porrigatur. Atque hic pulcra ſuboritur quæſtio, an legitima, vel juſta dicatur hereditas; ſi quæ legitima, & juſta eſt, eadem & teſtamento deferatur; & adfirmatur communiter. Sed Imola, Aretinus, Bexutius, & Jaſon contra; ut per hunc *ad l.* 3. *ff. de legat.* 1. Et ego etiam cum his ſum: quia dum lex concedit facultatem teſtati, omnino & concedit faciendi teſtamentariam ex legitima. ADD. Vide omn. Cephal. *conſ.* 59. *num.* 21.

CXXXI. Idem libro tertio ad legem Juliam & Papiam.

Aliud fraus eſt, aliud pœna: fraus enim ſine pœna eſſe poteſt, pœna ſine fraude eſſe non poteſt; pœna eſt noxæ vindicta: fraus & ipſa noxa dicitur, & quaſi pœnæ quædam præparatio.

A L B E R I C U S.

Fraudem pro pœna ponere ſolebant veteres, *l.* 23. *ff. de æd. ed.* ubi exponitur, quod in edicto ſcriptum fuit, *Si quod mancipium capitalem fraudem admiſerit*: id eſt, tale aliquid deliquerit, propter quod capite puniendus ſit. Ceterum ut ita fraudem pro pœna ponerent, tamen *aliud fraus eſt, aliud pœna: fraus enim ſine pœna eſſe poteſt:* Si quidem *fraus & ipſa noxa dicitur, & qua-*

& quasi pœnæ quædam præparatio: pœna sine fraude esse non potest:] quoniam scilicet non sit pœna ubi non est delictum, quando *pœna est noxæ vindicta* ;] pœna proprie dicitur læsio; quæ punit, & vindicat commissa, *c.* 4. 33. *q.* 3. Merito igitur ait Jurisconsultus, fraudem poni pro pœna solidam; non ait pœnam esse. Et poni solet ac potest; nam fraus est damnumque, & fraudari damno affici, *tit. ff. de his, quæ in fraud.* itaque fraudem admittere damnum contrahere, quod ex secutura pœna erit, ad quam se obligare per juris dispositionem videtur qui delinquit: etsi sæpe tamen nec puniatur, quod nec delictum innotescat; quod est, *fraus sine pœna esse potest*. Sequitur tractatio differentiarum inter pœnam & multam.

Inter multam autem & pœnam multum interest: cum pœna generale sit nomen, omnium delictorum coercitio: multa specialis peccati; cujus animadversio hodie pecuniaria est; pœna autem non tantum pecuniaria, verum capitis, & existimationis irrogari solet. Et multa quidem ex arbitrio ejus venit, qui multam dicit: pœna non irrogatur, nisi quæ quaque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est: quinimo multa ibi dicitur, ubi specialis pœna non est imposita; item multam is dicere potest, cui judicatio data est; magistratus solos, & præsides provinciarum posse multam dicere, mandatis permissum est: pœnam autem unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis, sive delicti exsecutio competit.

Quinque hic differentiæ notantur inter pœnam & multam. Multam non Latinum, sed Sabinum vocabulum dixit Varro *lib.* 19. *re. hu.* Oscum alii omnes. Sabini an osce locuti sint, nescio: Samnites osce loquebantur; quod de Livio cognosces *lib.* 10. Sed Samnites a Sabinis ortos, idem Varro dicit; adi Gell. *lib.* 11. *c.* 1. Dicitur idem ineptire Varro lib. 4. de ling. Lat. in hujus vocabuli explicatione; qui tamen videndus est omnino; item & quod Festus Pauli refert, multam expositam pœnam quandam pecuniariam a Varrone subtiliter *lib.* 1. *ep. quæst.* Multare, ait Scaliger, est numerare; hinc multa, quia numerando æstimabatur. *adi ad dict. lib.* 4. *Varr. & in suis etymol. Sed &* in

in Catullum . Rursus contendit Lambinus late , mulcare , non multare , ubique legendum ; adi ad Mostell. Plaut. Prima autem differentia hic notata est ; quod *pœna generale nomen est , omnium delictorum coercitio : multa specialis peccati .*] hoc est, quorundam peccatorum , quorum coercitio (ut mox videbimus) arbitrium judicis est, non est definita ; quæ tamen & pœna dicitur ; quia pœna est omnis coercitio delictorum . Sic igitur notes , quod ubi pœnæ mentio est , ibi & multa locum habeat ; at si mentio multæ , ibi sola pœna indefinita intelligatur. Secunda differentia est, quod multa animadversio hodie pecuniaria ; *hodie* ; nam antiquarum legum multa pecore constare , ait Plinius *lib.* 33. *c.* 1. ea erat summa duarum ovium , & triginta boum ; ut per Festum, Gellium, Alciatum , & alios hic ; inepte : adi Bodinum *lib.* 3. *de republ. cap.* 3. qui late , & optime . Sed & a principio pecuniaria fuit ; quod Dionysius explicat *lib.* 9. atque ita reditum hodie ad jus pristinum . Id ergo notes, quod ubi potestas multandi datur alicui magistratui , is tantum in pecunia punire potest . Quæri autem potest , si rationem excedere certam possit : an sequi debeat rationem taxatam secundo tempore , cum pecuniaria non esset multa . Ego censeo , non esse certam rationem hodie, ut nec a principio fuit ; & est a multa provocatio, l. 224. *capitis , & existimationis* ; vide notata ad l. 103. itaque mihi falli videntur Canonistæ , qui pœnæ nomen de corporali accipi regulariter nolunt , *in c. cum inter alia. de imm. eccles.* Tertia differentia , quod multa ex arbitrio est : pœna non irrogatur , nisi quæ quaque lege &c. Non quod est ex arbitrio , illico est multa , sed si sit etiam pecuniaria : nam alia non est multa, sed pœna ; quod & hic Alciatus . Quarta differentia ; quod *multa ibi dicitur , ubi specialis pœna non est imposita .*] & ita ex arbitrio imponitur ; nam illic versatur , & adsumitur magistratus arbitrium , ubi quid certe definitum a lege non est . Sed quando hoc est ? an cum lex delictum statuit , & nihil præterea de pœna dicit ? an cum & de pœna dictum , sed non taxatum ? an & cum usurpatum pœnæ nomen est ? Primo casu videndum , si imponere pœnam oportet , adeoque , si lex imperfecta hæc perfecta reddi a judice possit . Et posse videtur , quia delicta impunita remanere non debent . Et sic quod fieri prohibetur, factum inutile esse generaliter sancit *l. non dubium* , *C. de*

C. de legi. cave tamen ut de delicto accipias, in quo sit culpa; nam aliud non punitur: puta quod fortuito commissum est; quod est & delictum, *l. respiciendum*, *§. delinquunt*, *ff. de pœn. l. si fortuito*, *ff. de inc. ru. nau.* & docuit Baldus *ad l. d[illegible] opera*, *C. qui acc. non poss.* Altero vero casu videndum est, si pœna pecuniaria tantum habere locum potest, & de ea accipietur, itaque & de multa. Sed si etiam alia intelligi valet; difficilis quæstio est, quia pœnæ nomen generale; nec ratio est, cur ad speciem magis referatur, quæ & in aliud nomen transit; magis tamen est, ut accipiamus de multa, quia lex nostra ait, *quinimo multa ibi dicitur*, &c. Quinta differentia restat: *multam is dicere potest, cui judicatio data est*, &c.] hi sunt Romæ magistratus, & præsides provinciarum; quod & de proconsulibus; & prætoribus, & legatis Cæsaris capies; nam præsidis nomen generale est, *l. 1. ff. de offic. præsid.* nec ratio est, cur aliis non hoc detur, quibus & vis imperii est, ut loquitur *l. 12. ff. de judic.* propter quam imperii vim capio de magistratibus Romanis, non de aliis; & illi per excellentiam ita nominari videntur; præterea in provinciis præsides soli nominati hic. Et ratio hujus est discriminis, quod multam imponere est quasi legem facere: nam hoc legis est. Alias differentias observabimus *in d. l. 244.* ADD. Si quid postea fraudis aut vitii evenisset. Cicero de univ. 2. ad §. inter multam: late explicat Harmenopul. Alber. *in l. quicunque*, *num. 12. C. de serv. fugit.* Ἄγραφα ἀδικήματα, facinora, quorum pœna legibus non est definita; ut vulnus, verbera. Sed qui actionem intendebat, quanti æstimabat injuriam scribebat, judex moderabatur. Suidas.

CXXXII.

CXXXII. PAULUS libro tertio ad legem Juilam & Papiam.

Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur, & consuetudo loquendi id ita esse declarat: ANTE DIEM DECIMUM KALENDARUM, POST DIEM DECIMUM KALENDARUM: *neque utro enim sermone undecim dies significantur.*

A L B E R I C U S.

Ut quis sit anniculus, satis est, si attigerit extremum anni diem, non etiam exegerit; id, quod dicitur *in l.* 134. ubi & ratione civili adsertio stat, quæ hic ex loquendi consuetudine, *Ante diem* &c.] hæc enim est consuetudo, quæ supradictam definitionem probat: nec aliunde quærenda est: quod Alciat. facit: aut quo referetur articulus rationis *enim? Ante diem sextum Kalendarum Novembr.* (ait Priscianus lib. ult.) *pro ante diem sextum, qui futurus est ante Kalendas;* non est igitur idem, ante diem decimum Kalendarum, & decimo Kalendas; quod tamen Cujacius dicit *ad l.* 13. *ff. de verb. obligat.* Nec movet, quod *qui ante Kalendas proximas stipulatur similis est ei, qui Kalendis stipulatur*, d. l. 13. immo nihil refert, *l.* 56. *eod. tit.* nam id est, quia ante Kalendas accipi finitas stipulatio potest: & accipienda contra stipulatorem est, *l. veteribus ff. de pact.* alioqui non potest proprie idem esse in utrisque verbis; *neque utro enim sermone;*] id est neutro. Sic & Lucretius lib. 4. *nec utro*, id est, neutro in l. 1. §. 4. ff. de it. ac. priv. *undecim dies significantur;*] undecimus Kalendarum utroque sermone significatur; liquido enim undecimus Kalendarum est, qui est ante decimum, & qui est post decimum; & *ante diem decimum Kalendarum*] est ante diem, qui decimus est ante diem Kalendarum: & *post diem decimum Kalendarum*] est post diem, qui decimus est a die Kalendarum; hæc differentia tradita *in l.* 41. *ff. de ma. te.* Quod si vero malles exponere, post diem, qui decimus est ante diem Kalendarum; tum neque undecim dies hoc sermone, neque undecimus Kalendarum, sed nonus significatur. Sed jam apto hujus sermonis consuetudinem inducti. Quemadmodum neuter horum sermonum significat dies undecim; cum tamen uterque si-

gnificet, immo exprimat undecimum: ita vocabulum hoc anniculus non significabit dies anni, etsi significet, exprimatque annum; adeoque ut in illis non designatur finis undecimi, sed undecimus ipse: ita in isto nec designetur finis trecentesimi sexagesimi quinti, sed ipse trecentesimus sexagesimus quintus. Ita nulli hic gryphes, quos Budæus somniavit, & Alciatus, & reliqui; ita mihi videtur; ita adprobatum & tibi Conrade Paulle. Sequitur in lege aliud caput.

Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Parere verbum enitentis mulieris actum significat, quapropter si exsecto utero infans ei detrahatur, peperisse non videtur. Hincque est, quod si Titio legaverim, si Aretusa pepererit, cum conditio voluntaria sit, exsecto utero non eveniet: si necessaria, secus est: ut cum quis, si uxor sua pepererit filium instituit, & si decesserit Titium; non enim respexisse modum videtur, quo filius in lucem prodeat, sed quomodocumque natus sit, illi consuluisse. Et ideo ex conjectura mentis fit interpretatio, etiamsi conditionis verba omnino non quadrent. Et ita Baldo, Salycetoque visum est; quod & nos contra Jasonis sententiam probavimus. ALCIATUS. Et quidem ad posteriorem partem accedunt omnes, quia nihil est, quod imputari filio jam extracto possit. Verum quod de voluntaria conditione Alciatus ait, id non probat Rebuffus, quia nulla sit differentia; & quia Bartolus, qui in illam adsertionem ab Alciato producitur, nullum verbum. Ego ab Alciato non discedo: nam Bartolus, & reliqui docent illam differentiam inter necessariam, & voluntariam conditionem, ut hæc ad proprietatem verborum impleri debeat, illa admittat aliquam impropriietatem; quod & nos alibi exposuimus. Sic Bald. *in l. 52. pro soc.* in ista conditione, *Si pareret illa*, & hic dicit esse natum ad literam. Cetera hujus argumenti ad l. 141. ADD. Instituo Sejum, si uxor mea masculum pepererit; hac mortua in puerperio, & extracto masculo de ventre, nullus locus instituto, aut substituto; ut hunc §. sic notat Jacobus de Sancto Gem. *ad l. reprehendenda, C. de institu. & subst.* sed pro voluntate contra scriptum vide casum Decian. *consil.* 1. *lib.* 1. *num.* 103. Nascitur, quod de utero decedit, Agrætius.

Exi-

Exiliit partus miseræ de vulnere matris.
O Lucina ferox! hoc peperisse fuit? Mart. lib. 1.

CXXXIII. ULPIANUS libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

Si quis sic dixerit, ut intra diem mortis ejus aliquid fiat: ipse quoque dies, quo quis mortuus est, numeratur.

A L B E R I C U S.

Videri contrarium poterat, quasi non sit intra terminos, quod ipse est terminus: quasique contentum a continenti aliud esse debeat. Verum quia intra nihil est, nisi productum *in*, ut hic Alciatus notat, & intra diem nihil est, nisi in diem, merito & ipse dies continetur. Finis porro, qui rei pars, in re utique continetur, non minus quam principium, & medium; claudit rem, & est in re, quia rei pars. Continens tum est a contento diversum, quando non est pars contenti: ut corpus loco continetur, nec est pars loci, nec non differt tamquam contentum a continenti. Atque ita responsi hujus argumento tradunt, quod si quid de ædificiis dicitur intra suburbia, & ea continebuntur, quæ postrema sunt suburbiorum. Sed an & continentia? hæc non putem, quæ ad suburbia sunt, non in suburbiis. Ita & si de ædificiis intra Urbem dicitur, utique de suburbiis non accipiam, se de his solis, quæ muro tenentur, & quæ in urbe esse dicuntur. Sed an differentia nulla sive dicamus *intra diem*, sive *in diem*. Et non video, quando utraque præpositio adjicitur casui quarto; at si dicitur *in die*, utique erit differentia; nam *intra diem* continet non diem tantum dictum, sed omnem, qui citra est; quod non fit alias, *l.* 41. *ff. de ma. te.* & ubique verum est; *ut hic per Forn.* & ita qui nondum est anniculus, dicitur intra annum, *l. inde Neratius*, §. 5. *ff. ad leg. Aquil.* Continet igitur & ipsum diem termini, & quod præcedit. Dies termini computatur in termino. *Rebuffus, & Fornerius hic.* qui loquuntur de fine termini. Sed quid de initio? ait judex, Jubeo te adesse intra decem dies; ipso decimo si adsit satis. Sed unde numerare incipimus? an ipse dies numerabitur primus, quo judex jussit? vide *l.* 46. *si in diem ff. de cond. &*

 dem.

dem. Hæc definitio limitatur, ut non fiat terminorum inclusio, si quid absurdi; quod de Gorneo Rebuffus hic. Dictio *inter* medium significare ostendit *l. ult. ff. de ju. fi.* non longe tamen abesse & a significatione articuli *intra* l. 4. §. 3, ff. vi bon. rapt. Idem vero de dictione *ultra*, ut includat, & *citra* notare Rebuffus videtur. Sed ego contrarium putarem, certe in articulo *ultra*.

CXXXIV. PAULUS libro secundo ad legem Juliam & Papiam.

Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur incipiente plane, non exacto die; quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.

A L B E R I G U S.

Vide notata ad l. 132. Hic primum dicas, quod illico natus videri anniculus poterat, quia tempus cœptum haberi pro absoluto solet, & annus cœptus pro completo; item quod ab hora conceptionis numerari annus videri potuit *arg. l.* 153. Diversum hic respondetur: quod non est satis, initium anni factum; & ratio adjungitur. Sed & illa est, quia anniculus ab anno dicitur, neque annus est nisi trecentorum sexaginta quinque dierum. *incipiente plene, non exacto die*] id est, statim atque albescit dies trecentesimus sexagesimus quintus, non etiam præteriit; non requiritur ut is dies exactus sit; nam & hoc die exacto est anniculus, ut hic per omnes; & major anniculo est, ergo & anniculus, *l. eum qui ff. de jurejur.* Sed quid in hac specie? pro anniculis solvatur unum, pro bimulis duo, pro trimulis tria, pro quadrimulis quatuor, pro quinquennibus &c. quomodo hic anniculum accipiemus? quomodo bimulum? num erit anniculus usque ad diem septingentesimum vigesimum nonum, & exinde bimulus ad ultimum tertii anni diem? ita videtur ex hac lege. Ego tamen cogito; & fortassis anniculus in ista specie dicetur, qui intra annum est; bimulus, qui intra bien-

biennium; quod & ex subjecto argumento cognosci potest; *quia annum civiliter*] id est, prout usus communis solet, pinguius; quæ ratio est perpetua juris civilis. *non ad momenta temporum*.] quod subtiliores artifices faciunt, astronomi, qui minutias, & harum minutias attendunt in definiendo cujusque astri ambitu; ut notavi lib. I. de diu. te. app. *Sed ad dies numeramus*] quid hoc? Si annum, quod usus communis facit, ad dies numeramus, an propterea incipiente ultimo die anni est anniculus? utique: nam est dies trecentesimus sexagesimus quintus, qui ultimus anni, etsi non ultimum anni in ejus diei initio; nam ultimum momentum est ultimum anni; sed momenta non sectamur; quæ si sectaremur, ut in ultimo momento non exacto esset ultimum anni, ita in die ultimo, quando dies sectamur, ultimum & anni fuerit; & annus dicitur tum completus, licet non exactus, *l.* 5. *ff. de testa.* tamen illud de momento dici vix potest, quia momentum est, cui pars nulla est. Quæritur porro apte, quando tempus cœptum haberi debeat pro completo. Hic annus cœptus non habetur pro completo, sed jam jam complendus; ad quæstionem responderi solet, ut si de odio inchoando, aut beneficio finiendo agitur, completum tempus esse oporteat: at si de beneficio inchoando, cœptum pro completo accipi; ita Bald. *ad d.l.* 5. *ff. de testam.* alii in favorabilibus dicunt haberi pro completo. Ego illud prius, aliud esse completum, aliud exactum, *d. l.* 5. tum cum Brechæo, statui in universum nihil posse, sed casus legibus definitos tenendos in reliquis ad eorum exemplum procedendum; & ex conjecturis; definitos colligit Fornerius, & Rebuffus; rursus putem de exacto non intelligendum in dubio, nam addi hoc explicando solitum, *l.* 2. *ff. de excus. tut. l.* 3. *ff. de mi. l.* 4. *ff. de rit. nupt. l.* 6. *ff. de oblig.* §. I. *Instit. qui. mod. tut. fin.* adde & ex lege nostra, quia tempus civiliter, non ad momenta numeramus, itaque incipiens, hoc est completum, non exactum exigimus. Sed quando nec completum tempus, at inchoatum tantum exigimus? vide *l.* 8. *ff. de mun. & hon. l.* 5. *l.* 22. *ff. de ann. leg. l.* 12. *ff. quand. di. leg. ced.* in dubio, non est satis inchoatum. *l.* 74. *ff. ad Treb. l.* 48. *ff. de cond. & dem.* Et hac lege nostra, *non statim ut natus est*] diversæ leges habent specialem rationem in alimentis, *ut hic per Fornerium* & in honoribus, *ut in d. l.* 8. Sed tamen & inchoatum sufficit,

ficit, si pars significatur. *l.41. ff. de man. testam.* Videris. ADD. Novus fructus cum neotino pendet. Plin. lib. *16.* c. *26.*

CXXXV. ULPIANUS libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

Quæret aliquis, si portentosum, vel monstrosum, vel debilem mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum: an quia enixa est, prodesse ei debeat; & magis est, ut hæc quoque parentibus prosint; nec enim est, ut quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt; neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

A L B E R I C U S.

De portentis & monstris supra ad l. 38. Debilem hic accipio non integrum; quod dicitur *in l. 12. ff. de lib. & post.* & debilem pro manco & comminuto accipi pluries, verum est, immo sæpius. Seneca ep. *67. ut magis diligas integrum omnibus membris, & illæsum, quam debilem, aut luscum*; & ep. *75. non tantum velocitas perit poplitibus incisis, sed debilitas pro illa subit.* Debilitatem dicit Solinus cap. 14. de oculo amisso; & idem Seneca lib. 1. de ira; *portentosos fœtus extinguimus, liberos quoque si debiles monstrosique editi sunt, abigimus*; & Hieronymus, *Evirat, & æterna debilitate fit castus*. Sic debilitatem dicit Quintilianus castrati, *lib. 5. c. 12. & decl. 2.* totius corporis debilitatem oculos perdidisse. Sic *in l. 3. C. de serv. fug.* pede amputato debilitari fugitivum. Sic is dicitur filium debilitasse *in l. 4. §. cum qui. ff. de re mil.* qui pollicem filio præcidit, quod est Gallico nomine murcum fecit; unde Dea Murcia Dea segnium, *Arnob. lib. 4. Apologet.* Augustinus Venerem dicit a myrto; hoc enim solitum ne militaretur. *Ammian. lib. 15. Plutar. in Lys. Ælian. lib. 2. Cicer. lib. 3. de officiis*. Sed debilis est & fractus, *l. 27. §. ult. ff. ad legem Aquil.* & solutus membris, qui nequit incedere. Cicero lib. 1. de divin. *Debilem factum lectulo in curiam delatum*; & Tuscul. 3. *ægritudine afflictus, debili.*

litatusque jacens; & Cato de re rustica, *pueros pusillos si laveris eo lotio, nunquam debiles fient*; debiles, quibus curator, advocatus datur, extra furiosos & minores, sunt surdi, muti; *l. 19. & seq. ff. de reb. auct. ju. poss. l. 9. §. ult. ff. de offic. proconf.* & vero debilitatum definiunt nostrates membrum, quod suam perfectam operationem non habet, sed imminutam. *Ang. ad l. non solum, ff. ne rei vind. qui & Bartolum citat ad l. 1. §. is autem, ff. ne quid in flum. pub.* debilis, ait Isidorus *lib.* 10. quod propter bilem factus sit fragilis. Atque ita his omnibus modis accipietur *in l. 84. §. 3. l. 107. §. 9. ff. de leg. 1. l. 17. ff. ad exhib.* Socinus debilem interpretabatur editum eo mense, quo vivere partus non solet, octavo, sexto; quod & alii hic. Sed ego non probavi in disp. de na. te. *vel qualem visu, vel vagitu novum.*] omnino monstrosus partus talis, qualis nunquam visus, sed visu novus, vagitu novus. Quid somniat Alciatus? quid male torquetur Fornerius? exempla utriusque abunde, & passim apud Livium; & novum dic etiam si semel aut bis visum.

Non humanæ figuræ, &c.] neque enim est homo, qui ex homine nascitur, sed is, cujus formam refert; ut Plato in Cratylo; *parentibus prosint.*] id est, matribus; immo nec matribus, si ipsæ caussa fuere, ut quia concubuerint cum belluis; ut Pasiphae. *gloss. hic, & Bald. l. 52. pro soc.* ex his, quæ sequuntur; aliis igitur non proderunt; & ita cape Paulum *lib. 4. sent. tit. 9.* & hoc omnes volunt; quod tu accipe caute; nam debilis & sibi proderit, & aliis; idem & de eo, qui membrorum officia ampliavit; etsi Paulus de matre tantum dicit; aliorum ratio non habetur, nisi ad matrem. Cujacius *ad d. tit. 9.* adhuc limitat, ut prosit matri, ne pœnam ferat orbitatis, non etiam ad lucrum, ut filio succedat huic ex Senatusconsulto Tertulliano; quod & Fornerius hic tradit; & mihi placet; nam tum non matri solum prodesset is, sed & sibi, qui interim haberet id, in quod mater est successura; itaque eodem relabimur; de hoc vide *ad l. 231.* quando de utrius, vel alterius commodo agatur.

Add. Non sine errore Ulpianus hic opinatur, monstra fato fieri; nam fati commentum multorum scriptis sublatum est: etiam quia Aristoteles casu fieri monstra ait, *lib. 2. Physic. Mag. lib. 1. Miscell. c. 20.* 2. Matribus; imo nec matribus, si ipsæ cau-

causa fuere: ut quia obbrutuerint, ut Pasiphae, *gloss. hic. Bald. in l. 52. pro soc.* Partus monstrosus non rumpit testamentum; mulieri prodest, si non conceperit ex bestia: licet non rumpat testamentum, *vide Menoch. cons.* 284. *Jul. Clar.* §. *testam. q.* 45. Quibusdam debilitas sterilitatem, non necem affert, ut si quis pino cacumen auferat, vel palmæ. *Plin. lib.* 17. *cap.* 24. Debilis, & Debilitas apud Latinos auctores significat alicujus membri privationem, vel imbecillitatem. 2. Hanc L. agnoscit Cujacius *in tit. D. de cad. toll.* factam ad excludendam odiosam L. Papiam.

CXXXVI. Idem libro quinto ad legem Juliam & Papiam.

Generi appellatione & neptis, & proneptis, tam ex filio, quam ex filia editorum, ceterarumque maritos contineri, manifestum est.

ALBERICUS.

Vide notata ad l. 50. *editorum;* neutrum fœminino adjungi potuit. Plaut. in capt. *ex miseriis plurimis me exemerunt, quæ adbuc te carens dum hic fui sustentabam*, l. 100. §. 2. ff. de legat. 3. vel hic respexit nomen liberorum; quod commune, l. 4. ff. de parricid. *liberorum sponsos;* hæc autem est generis illa frequens mutatio: quæ tamen tum probatur, cum alterum non expressum, & ad quod mox respicitur, occurrere statim, aut non difficile possit. Sic Varro lib. 1. de re rust. *Sin cogare secundum flumen ædificare, curandum ne adversus eum pœnas* &c. hic statim succurrit fluvius. Sic in l. 11. ff. de leg. 3. idem Ulpianus, *fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt: non solum Latina, vel Græca*, &c. ubi lingua statim occurrit. Sic & alia aliis notata: politissimo Giphanio ad Lucr. & ita hic occurrit illico nomen liberorum, quod aptum editis ex filio, & filia. Hæc ad istam legem; adde & notata ad l. 146. & illud quod Justinus lib. 18. nove generum dixit maritum sororis; ut Alciatus etiam observavit *lib. 4. Parerg. c.* 5. & Cujacius *lib. 6. observ. c.* 17. An quia frater dum locat sororem, patris vice ponitur? vide Plautum

tum in fin. Curcul. itaque genat (unde generi nomen) generum istum, sicut pater; gener quod adsciscatur ad augendum genus; qui filiam duxit. Isidorus lib. 9. & forte adoptabatur soror a fratre, ut hic eam tradere, despondere posset. Lolliam Paulinam duxit Cajus coacto marito, ut eam sibi desponderet, ne in leges committeret, scilicet si eam sine sponsalibus duxisset. Zonara. Tamen ego ita nunquam acciperem hoc vocabulum, ita, quod legamus, acceptum semel. Fratrem uxoris, qui levir, consobrinum dixit Ausonius. Quod Scaliger miratur.

CXXXVII. PAULUS libro secundo ad legem Juliam & Papiam.

Ter enixa videtur etiam, quæ trigeminos pepererit.

A L B E R I C U S.

Vere enim ter enixa; & neque uno impetu, & nixu tres una edi possunt, *l.* 15. *ff. de sta. ho.* ad quam aptare speciem hic potes. Sed quid est, quod ait Paulus lib. 2. sentent. tit. 9. *Quæ semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur; non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat;* quæ hæc intervalla? an ex superfœtatione? non puto illuc respexisse Paulum, etsi & casus infrequentissimus excipiendo non male consideretur; an igitur excludit partum illum, quo Esau & Supplantator nati sunt? hoc malim; & tamen frequentius fit, ut per intervalla partus edantur: sed forte horarum, non dierum, nisi raro. Et ita de his intervallis horariis, & brevioribus Paulum accipio; satis scilicet, ut non uno nixu, sed pluribus pariat. Et eam ego sententiam non teneo hodie, quando non relata in leges, & non satis firmam rationem ipsius video, vel ne mater lucrum faciat, quam distinctionem alibi probavi, & posui ad l. 134. fateor interim esse ex verbi proprietate, ut non dicatur ter enixa, ter peperisse, nisi per intervalla; atque ita non exacta hic notatur verbi significatio; quod Alciatus tamen existimavit; nam enixa si dicitur fœmina (auctore Nonio) nitendi hoc est; conandi labore perfuncta: qui enixa dicetur ter, nisi ter perfuncta? Et hæc quo-

modo nisi ter pepererit ? & ter peperisse quomodo quæ semel peperit, imo fudit ? Porro lex eo spectat, quod Latina ex S. C. quo S. C. ? quæ sit ter enixa ius Quiritium consequebatur. *Ulp. tit. 3.*

CXXXVIII. Idem libro quarto ad legem Juliam & Papiam.

Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.

A L B E R I C U S.

Et itaque conditio, *si heres erit*, etiam in bonorum possessore impletur, *l. 19. §. 2. ff. de cond. & dem.* & mandatum de addenda hereditate impletur per bonorum possessionem, *l. 25. §. 4. ff. de adq. hered.* ut is etiam, qui in judicio dicit, se hereditatem adire, bonorum possessionem petiisse videri potest; quod Fulgosius tradidit, & hic scribit Fornerius. Alia porro in hanc eamdem sententiam proferri solent; sed & alia in contrarium; ex quibus conficit Brechæus, Jurisconsultum hic ex imperio intellexisse, quod extulit. Et Alciatus etiam tradit, bonorum possessorem proprie heredem non esse. Ego cum aliis putem, proprie stare quod hic scribitur, quia bonorum possessioni prorsus competit definitio hereditatis.

Est successio in universum jus.] Jam vero ista universalis successio aut manet in suo nomine, aut in hoc transit bonorum possessionis; id, quod non facit, ne sit hereditas: ut nec minus pactum est emptio, quia a nomine generis in aliud transiit. Illud verum est, quod cum ex usu bonorum possessionis usurpari soleat quando de prætoria successione agitur, videtur quodammodo effectum, ne hæc successio nomine generis nominata censeatur; quod & in nominatis pactis contingit; tenet hanc opinionem & Vaconius decl. 48. Respondeas autem his, quæ in contrarium adferuntur, quod usum illum respiciunt; & ita *vice* heredum haberi dicuntur bonorum possessores, l. 2. ff. de bon. poss. & *veluti* heredes, l. 1. de poss. hered. pet. quod scilicet heredis nomen

nomen non de prætorio usurpari soleat, sed de civili: cui quidem similis prætorius, non est cum illo idem. Itaque in omni materia definitio legis nostræ obtinebit, odiosa, pœna li; ut Alciatus hic contra Socinum docet; etenim & effectu æquiparatur heredi bonorum possessor; & nomine, si quidem de finitio: ne æquiparatur, quæ nomen est diffusius, ut nomen est contractior definitio. ADD. Bon. possessor, heres, effectu tantum, *l. 19. de cond. l. 1. §. bonorum ubi Bart. ad Trebell. Alex. consil. 2. vol. 1. improprie, & largissime; l. 2. de bon. poss. §. quos autem. Inst. eo Jas. ad l. Gallus §. institutus; de lib. & post.*

CXXXIX. ULPIANUS libro septimo ad legem Juliam & Papiam.

Ædificia Romæ fieri etiam ea videntur, quæ in continentibus Romæ ædificiis fiant.

A L B E R I C U S.

In proposito videris notata ad l. 2. & ad l. 87. His adde, quod Romani diligentissime incubuerunt urbis amplificationi; itaque invitarunt exteros, ut illuc se conferrent privilegiis multis: atque unum illud, ut Latini jus Quiritium consequerentur, si Romæ ædificium facerent; ita enim puto Ulpianum tradidisse *tit. 3. fragm.* hujus etenim partis de ædificio, sed & de pistrino deest explicatio; dubitandum tamen non videtur, quin & id datum, quia pistrinis multis habendis pariter incubuerint: ut ex Pub. Victore liquet. Illud ego quæro, quibus legibus ea data Latinis sint propter ædificia, & reliqua, quæ Ulpianus commemoravit. Sequitur in lege

Perfecisse ædificium is videtur, qui ita consummavit, ut jam in usu esse possit]. Recte, & apte ad proximam definitionem, neque enim par erat, ut pro imperfecto ædificio; id est statim inchoato. *l. 80. ff. ad leg. Falcid.* jus Quiritium consequeretur homo Latinus; nam qui ædificium dixit, opus intellexit: & hoc est perfectum, *l. 5. §. 1. supra*. Sed qui is usus? Alciatus capit de destinato ab ædificante: quoniam in aliquo usu ædificium quodlibet, imperfectumque, esse potest. Atque ego ita

 istam

istam destinationem ex forma instituti operis capio; ut quod scilicet formatum est, ut esset ad inhabitandum, id perfectum non dicatur, etsi aptum ad horreum puta, aut stabulum. Vel rectius ad leges proxime notatas de civitate Latinis danda, non de qualibet casa, aut quolibet ædificio capies, etsi id perfectum sit, ut est destinatum, sed de certo aliquo, ut de navi exposuit Ulpianus, quod non propter omnem navem Latinus consequeretur Quiritium jus, sed propter eam, quæ non minor esset, quam decem millium modiorum. Ego tamen in eam opinionem adducor, ut credam, ædificium de domicilio acceptum: quia & lex fuit, ut civitas daretur his, qui in Italia domicilium haberent. Sic & qui Romæ non esset inquilinus, sed domicilium ipse ædificasset, is jura Quiritium obtineret. Sic a personæ qualitate judicabitur, si perfectum ædificium est; nam aliter angusti, aliter augusti habitant; atque ita hac qualitate attenta perfectum, cui nihil addi potest, *l. Jurisperitos, ff. de excusat. tut.* Quod aptarique generaliter potest & rei, quæ est quæsita, & reliquis; ADD. Vide Alber. *l. lege Favia de manum. Cuma. l. 1. §. 1. n. 3. de op. nov. nunc.*

CXL. PAULUS libro sexto ad legem Juliam & Papiam.

Cepisse quis intelligitur, quamvis alii acquisiit.

A L B E R I C U S.

Quod videtur his contradicere, quæ sunt in l. 71. *non videtur quis capere, quod erit restituturus.* Sed hæc dissimilia dicit Alciatus; nam qui capit, ut restituat, vice ministri fungitur: neque ipse acquirit illi, sed quæsitum eidem, restituit; is qui restituere hereditatem debet; at qui ipse quærit, cepisse dicitur, ut filius qui patri incontinenti quærit. Sic opus est, ut capax filius totius sit, quod quærere patri debet: at qui restituere gravatur, capax ut sit non oportet.

Jam vero quod momento duret capio, id nihil facit, quominus cepisse intelligatur. Et recte Rebuffus docet, propriam hic adnotari definitionem; nam quod alias non videatur factum

quod

quod non durat, id perspicua ratione contingit certis in casibus, *l.* 10. §. 3. *ff. de in rem vers.* nam quod versum idem & diversum, non solum versum, *& l.* 2. *in fi. Digest. qui ex ca. in poss. ea.* nam defensio non est in uno principio defendendi; quæ non attingunt verbum cepisse, quod momento stat. Verum si nec momento stet, non satis quod peti possit, *l.* 13. *l.* 115. *Digest. de reg. jur.* ubi quod satis tamen, ut liberatio contigerit; aut quod hujusmodi, *l.* 2. *ff. de calum.*

ADD. Sic non videtur custodia tradita marito rerum extra dotem, etsi dixerit in instrumento, quod maritus cepit; *Azo*, *Alexan. consil.* 42. *super. Vol.* 1.

CXLI. ULPIANUS libro octavo ad Legem Juliam & Papiam.

Etiam ea mulier cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit; nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit; ut puta eum, qui ab hostibus remeavit.

A L B E R I C U S.

De mortua, cui infans prodierit. Valerius Max. *lib.* 1. *c.* 8. Hic notes quod potest quis habere filium, etsi non pariat. Ergo cui exciso utero filius est, quæ non dicitur peperisse, *l.* 132. §. 1. *supra*; parere est viventis: ut illic dixi. An vero hæc definitio ex proprietate sit, quæritur; & negat Baldus, Alciatus, Fornerius. Rebuffus contra: quem ego sequor. Et Fornerii rationes ridiculæ sunt; atque ad alteram definitionem cur non censeas proprie locutum Jurisconsultum? quia (ait Fornerius.) fictione legis Corneliæ mortuus ille censetur dum capitur; at quia illud fingitur, patet esse improprium. Ergo proprium e contrario; & hoc quidem proprium resumitur sublato illo fictionis velamento ex eo, quod remeavit. Ut vero propria definitio posterior, certe & prior huic juncta. Adde quod de mortuis natis dicitur, quod filii appellari nunquam potuerunt, *l.* 129. Ergo vivi nati potuerunt; quod cape & cum in utero sunt. Si de his, quæ non natura, sed jure civili stant, ageretur, puta pa-

patria poteſtate ; ūtique per improprietatem dicerem eſſe , quod de reverſo ab hoſtibus hic traditur ; & proprie quod dicitur *in §. interdum . Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* at ubi de natura agitur , non de filioſam. ſed de filio , diverſum eſt , *leg. jura ſanguinis , titulo 1. & Inſtitutio. de ſerv. cognat.*

ADD. Hæc mulier tamen non dicitur proprie habere poſtumum , *not. ad Rubr. de liber. & poſt.* Et itaque *in l. placet. eod.* dicitur , omnem maſculum : non quia fæmina eo jure non potuerit poſtumam inſtituere , aut quia ſuum non haberet ; nam habebat ſuum generatione , ſi non poteſtate : ſed quia proprie non poteſt habere , niſi exſecto ventre: qui non proprie . *Jaſ. ad l. placet*, 2. De mortua , cui infans prodierit , *Val. Max. lib.* 1. *c.* 8. Primum caput apud Harmenop. qui ait, *Infantem ediderit* . Cæſones , qui ex mortuis matribus exſecti ; in Epit. denomin. ad Val. Max.

CXLII. Paulus libro ſexto ad Legem Juliam & Papiam.

Triplici modo conjunctio intelligitur : aut enim re per ſe conjunctio contingit, aut re & verbis , aut verbis tantum ; nec dubium eſt , quin conjuncti ſint , quos & nominum & rei complexus jungit : veluti , TITIUS ET MÆVIUS EX PARTE DIMIDIA HEREDES SUNTO ; *vel ita*, TITIUS, MÆVIUSQUE HEREDES SUNTO ; *vel* , TITIUS CUM MÆVIO EX PARTE DIMIDIA HEREDES SUNTO . *Videamus autem*, *ne etiam ſi hos articulos detrahas* ET , QUE , CUM , *interdum tamen conjunctos accipi oporteat : veluti* LUCIUS TITIUS , PUBLIUS MÆVIUS EX PARTE DIMIDIA HEREDES SUNTO ; *vel ita* ; PUBLIUS MÆVIUS , LUCIUS TITIUS HEREDES SUNTO . SEMPRONIUS EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO ; *ut Titius & Mævius veniant in partem dimidiam , & re & verbis conjuncti videantur* . LUCIUS TITIUS EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO . SEJUS EX PARTE , QUA LUCIUM TITIUM HEREDEM INSTITUI , HERES ESTO . SEMPRONIUS EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO . *Julianus dubitari poſſe , tres ſemiſſes facti ſint , an Titius in eundem ſemiſſem*

sem cum Cajo Sejo institutus sit ; sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est , verisimilius esse , in eundem semissem duos coactos , & conjunctim hæredes scriptos esse .

A L B E R I C U S.

Latum & subtile conjunctionis argumentum tractatum ab interpretibus *ad. l. re conjuncti* , *ff. de leg.* 3. ubi etiam triplex conjunctio docetur ab eodem hoc Jurisconsulto , & duæ explicantur, quum hic de una tantum exponatur rei & nominum . Nominum conjunctio quæ sit interpretibus , in promptu noscere. Ego eos ita conjunctos arbitrabar , qui eadem oratione vocati sic sunt , quod si eorum aliquis submoveretur , verba inepta relinquerentur , & oratio vitiosa tota ; quam definitionem colligebam ab exemplo posito *in l. re conjuncti* ; ex quo si alterum nominatorum amoveo , insulsam hanc relinquo orationem , *Titio fundum æquis partibus lego*. Et vero cum re conjunctorum Paulus definitionem tradiderit , verbis conjunctorum exemplum recensuerit solum ; dicere voluisse videtur , exemplum illud alterius conjunctionis referre definitionem posse . Hæc ego & proponebam multis abhinc annis Clarissimo Donello : qui & probavit per litteras ; mea autem impressa prostat Epistola . Notes tamen quod eadem oratio requiritur adhuc ; nam si dicas , *Titio fundum lego* , *& eundem lego Cajo æquis portionibus* , non facio verbis conjunctos , sed nec re , quia hæc verba dividunt ; ut hic per Rebuffum . Triplex itaque conjunctio ; quæ nominum & rei sit , hic exponitur; quasi, ut ait Alciatus , cognito , quod mixtum est , simplicium natura cognoscatur ; quæ sit tantum rei , dicitur in l. re conjuncti ; quæ nominum tantum , a nobis expositum est primum , sed ex dict. l. re conjuncti ; ubi de simplicibus exponitur , quasi cognitis simplicibus cognoscatur & mixtum . *Triplici modo conjunctio intelligitur* ;] quæ scilicet effectum juris habeat ; nam si dictum est , *Titio & Sejo singulos servos lego* , conjunctionem etiam habemus , sed sine effectu : itaque nec conjunctionem habere dicimur , *l.* 84. §. *pen. ff. de leg.* 1. Effectus est jus accrescendi ; quod non est nisi inter eos , qui conjuncti aliquo ex tribus modo sunt ; *Aut enim re per se conjunctio contin-*

tingit;] dum scilicet una res pluribus datur, qui non oratione testatoris conjuncti sunt, sed re ipsa; & ita incidenter conjuncti dicti Besuxio; quod & probatur hic verbo *contingit*; itaque & separati dicuntur Jurisconsultis, disiuncti Imperatoribus, ut monet Jas. num. 1. comparative scilicet ad conjunctos verbis; ut scribit Duar. *lib.* 1. *de jur. accresc. c. 6.* atque ut sint re conjuncti hæc omnia requiruntur; primum, ut res eadem sit, *d.* §. *pen.* Eadem vero res & dicitur, si eadem sit qualitas, *l. Titiæ, de leg.* 1. Item dicitur vero res eadem, si uni fundus, alteri ejus fundi ususfructus legetur; nam in usufructu conjuncti. Immo si non ejus fundi, sed generaliter omnium; etsi Bald. contra; nam Bart. Castr. Alexan. Jas. id nu. 54. & seqq. Item conjuncti, si uni pars rei, alteri postea tota; nam e diverso pars adempta videbitur. *Jas. numer.* 57. Secundum, ut sit species: nam si genus, aut quod in genere functionem recipit, non est conjunctio; itaque qui Sempronio fundum legat, & Sejo fundum non facit conjunctos. Item nec facit, qui Sempronio & Sejo decem legat: ut hic per Alciatum: Et ratio prioris definitionis est, quia alius atque alius fundus; posterioris vero, quia divisio protinus ex re se, neque concursus expectatur, aut factum creditorum. Ceterum Bartolus, & alii re conjunctionem immo agnoscunt in decem eadem oratione legatis *per l. 89. Dig. de leg.* 1. nam si diversis orationibus, decem singulis deberi volunt, *lege Jason. numer. octavo & 47.* Hallucinantur vero, *ut per Ant. Aug. lib. 3. Emend. c.* 1. sed constituto quod tantum decem debeantur, hæc quæstio præsens, si adsit conjunctio realis. Ego cum Alciato. Tertium requiritur, ut diversis orationibus ea data res sit, *d. l. re conjuncti*. Quartum, ut simpliciter data res sit, non in solidum, aut divisim: quoniam si in solidum, tum unus rem habet, alter æstimationem; itaque non est re conjunctio: *ut per Jason. ad dict. leg. re conjuncti. numer.* 48. Si divisim, jam alia & alia res, *ut per eundem numer. 63.* Simpliciter porro cape; ut tamen expresse dictum sit de eadem; quæ est communis opinio, & confirmatur a Jasone *num.* 50. *& seqq.* magna tamen est difficultas, qui legando mox secundo non adimatur primo: Est tamen communis opinio, ne fiat ademptio, sive legatum fiat sub commemoratione primi, sive non; nam hanc distinctionem obtrudebant quidam; & sive in legato simus, sive

ve in hæreditate : quod & alii, *ut per Jaſ. num.* 19. *& ſeqq.* & attende tamen, quod non videtur vera communis ſententia, quæ & dictionem videtur requirere illam conjunctionem *idem*, ne cenſeatur ademptio facta : nam in fine hujus noſtræ legis dicitur, *Sejus ex parte, qua Lucium* &c. non dicitur *ex eadem parte*, & nec eſt ademptio, ſed conjunctio. Quam difficultatem etiam Jaſon tractat *numer.* 21. *& ſeqq.* Dic cum Alciato *libr.* 7. *Parerg. cap.* 8. quod pronomen *Id* adimit, *l. ſicut. Dig. de adim. leg.* Dic quod hic ſubintelligitur *ex eadem parte ex qua*, ne ademptio inducatur. Quinctum, porro quod requiritur, eſt ut eodem teſtamento detur, ſive teſtamento patris & impuberis filii, nam pro uno eſt; etenim ſi Sejus Cajo leget fundum Cornelianum, & eundem leget Sempronio Titius, nulla eſt legatariorum conjunctio, quia non poteſt jus eſſe adcreſcendi inter hos, quos unus teſtator non beavit; adi Jaſ. *num.* 18. *& Forn. hic.*

Sextum, ut ab eodem hærede; nam ſi a diverſis, dabit æſtimationem alter, l. 34. §. 1. ff. de leg. 1. *aut re aut verbis*; cujus conjunctionis exempla ſequuntur. De eo exemplo valde diſceptatur, ſi ſit hæc conjunctio, *Titio & Seio fundum lego*; de eo conſentiunt omnes, quod ſit, *Titio fundum Cornelianum, & eundem Sejo lego*. Sed communiter idem & in priori dicunt; adi Jaſonem, qui latiſſime a nu. 70. ad 85. & Fornerius hic, *aut verbis tantum*;] ut verbis tantum conjuncti ſint, ea omnia requiruntur, quæ ad conjunctionem realem diximus, uno tantum variato legandi modo; nam hæc clauſula *æquis partibus* hic legatur, aut æquivalenti, ut ſit in collectivis. Eſt tamen de collectivis quæſtio; quoniam niſi adjecta illis ſit clauſula ſupradicta plenam immo conjunctionem fieri, Jaſon contendit *numer.* 84. Et mihi ſane ita videtur, *nec dubium eſt*, &c.] comparative minus dubium de iſta conjunctione: nam & dubium eſſe potuit, ut ait Alciatus. Ego autem noto, quod dum fit ex ſimplicibus mixta conjunctio, perit de reali pluralitas orationum, manet rei identitas, quia hinc vere realis eſſentia: & pluralitas orationum tantum ad excludendam verbalem; item de verbali perit diſtributio partium, manet unitas orationis, quia hæc vere verbalis eſſentia: illa clauſula *æquis partibus* tantum ad excludendam realem; quando igitur verbalis excludi non debet, nec realis, ea non adjiciuntur, ſed ſervatis conſtituentibus utraque mi-

sta sit, sive plena. Et de ista conjunctione, si conjunctionis mentio fiat, verba capienda Rebuffus censet. Jason & alii etiam de verbali volunt; non putant de reali, quia illi disjuncti, separari dicuntur. *Videamus autem*;] nota diffidentis, & in id tamen se magis inclinare demonstrantis; ut ait Cujacius *lib.* 2. *obs. c.* 25. adfirmantis ait *in l.* 2. *ff. de V. O.* Vix, aut difficile significat, aut non. Donat. in Eunu. quod vix fit, fieri tamen dubium non existit, *c.* 2. *de cogn. spi. in 6.* Sunt alia ejusmodi alibi, quæ hic non tracto. *Lucius Titius ex parte dimidia* &c. Est exemplum realis conjunctionis. *Sed eo quod Sempronius quoque* &c. Hinc declaratur vexata species *l. Mævio, ff. de leg.* 2. ut enim hic coacti in unum semissem Titius & Cajus, *quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est*; ita illic non erunt coacti in unam dimidiam Mævius & Sejus, quia Titio totus legatus est fundus; & ita ait, *partes fundi*. Titius porro, cum non possit totum de partibus demere, cum partes habentibus concurret; sic re conjunctus cum illis est; & illi sunt re conjuncti, quia effectu imo in dimidiam coguntur; nec sunt verbis conjuncti, quia verba partes immo exprimunt; atque non obstat, quod non duobus verbis, sed uno concluditur utriusque nomen, nam id non satis, nisi clausula habeatur *æquis partibus*, & res eadem detur; cum aliis, quæ ad Donellum scripsi, qui rescribens, non longe a nostris abiit, & docet postremo, quæ Castrensis adnotavit. Inverecunde vero Jacobus Cujacius in proposito *lib.* 24. *obs. c.* 35. dum in antiquos interpretes debacchatur, & adfert tandem ad eam legem, quod docuit Petr. de Besuxio: *ut per Jas. num.* 17. non quidem ad eandem legem, sed ad similem *l. 66. ff. de hered. instit.* præterea & falsa docet: nam in proposito conjunctionis non attenditur verbum quod subintelligitur; quod & Alciatus hic recitat. Cetera de jure adcrescendi, & quis conjunctorum potior, hic tractare, alienius duco. Elegans est illa species apud Alexandrum *consil.* 175. *lib.* 6. Instituo Titium filium, & Sejum nepotem meum, item Cajum ex parte, quæ videbitur Titio filio. Cajo dimidia debebitur: quia cum portio nepotis acquiratur patri Titio, una ejus & nepotis paris erit. Una, vel quia hic ordo successionis, vel quia profectitium quæritur patri: contra, adventitium; ex constitutionibus usufructu tantum & legitima administratione ad patrem per-

pertinet, *l.* 1. *& pass. C. de bon. mat. & tit. seq. C. de bon. quæ liber.*

CXLIII. ULPIANUS libro nono ad Legem Juliam, & Papiam.

Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim quod peti potest.

ALBERICUS.

Lege notata ad l. 14. §. ult. & ad l. 49. & adde hic quod omnes volunt, fictione juris istam definitionem obtinere; itaque in privilegiis, edictis, correctoriis, id genus aliis non procedere, Alciatus docet, & Rebuffus. Si tamen apud me esse dicitur; quod qualiter qualiter a me tenetur, *l.* 63. forte & vere dicetur apud me esse id, de quo habeo actionem, quia qualiter qualiter illud teneo consequendi fiducia *d. l.* 49. Sed nocet, quod minus sit habere actionem, l. minus tit. seq. itaque aliud sit rem habere; & si rem habere est vere habere; utique ficte habere erit habere actionem. Sic ergo propter hanc veritatem non relevatur a satisdando qui actionem habet ad rem immobilem, quia rem non habet, *l. sciendum*, §. *si fundus*, *ff. qui satisd. cog.* cum id genus aliis, quæ hic interpretes. Ego vero quæro si de actione etiam reali hic definiat Jurisconsultus; nam de personali actio dici videtur; item personalis est, quæ non dicitur propria; ut per Bald. *in rubr. C. de V. S.* & facit *l. Quinctus*, §. *argento*, *ff. de aur. & arg. leg. ubi Bart.* præterea si *rem habere* est ejus dominus esse, *l.* 2. §. 1. *ff. de relig. l.* 1. §. *potestatis*, *ff. de pecul. & dico ad l.* 188. certe qui realem actionem habet, is dominium habet. Ergo quod traditum est, ex fictione esse legis nostræ definitionem, id in reali actione non obtinet, sed in alia. Et hoc est, quod legitur *in d.* §. *si fundus*; de petitione personali; in eo tamen edicto, quo possessor tantum relevatur, idem & in petitione reali erit; vide ibi interpretes.

CXLV. ULPIANUS libro decimo.

Virilis appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri, dicendum est.

A L B E R I C U S.

Ut scilicet & nomine reliquorum universi continentur; l. 95. & 160. quanquam non apta prorsus similitudo; quia verum mihi videtur, quod Rebuffus ait in hac specie, *Titium & Cajum in viriles instituo*, si Titius decedat, totum habiturum Cajum non vi verbi *virilis*, sed per jus adcrescendi; at si dicitur, *Titium in decem uncias*, *Cajum in reliquas instituo*, Cajus vi verbi habiturus videtur *d. l.* 160. vim verbi intelligo tamen nec propriam *in d. l.* 95. ut multo minus propria hic sit significatio, *virilis*, & certe regulariter alia est propria significatio. Sed & quum ita sumitur, improprie sumitur: ut tradit Alciatus. Est siquidem virilis in capita, *l. virilis*, *ff. de leg. præs.* portio capitum: ut ait Baldus *ad auth. defuncto*. *C. ad Tertull.* itaque totum nisi improprie non est; atque de toto accipere nomen virilis *in l.* 38. §. 2. *ff.de leg.* 1. quod Accursius, & alii, & Rebuffus & Fornerius hic faciunt, ineptum est; & merito ab Alciato refutatur: nam rectius dixisset Scævola *totum pertinere*, quam *virilem partem*; & sane potuerit de *toto* intelligere nomine virilis, quid addidisset & partem? Sic igitur heres viva ipsa habere debuit ædificium; nam de mortua agitur: & fideicommissum illic dicitur; ipsa vetita est de nomine alienare; vernæ vetiti non sunt; sed ad eos libere transit. Ergo pro virili ad eum qui super est, quia herede defuncta desiit prohibitio, *l.* 72. Contra rei appellatione pars etiam continetur.

CXLVI.

CXLVI. TERENTIUS CLEMENS libro secundo
Id legem Juliam & Papiam.

Soceri, socrus appellatione avum quoque, & aviam uxoris, vel mariti contineri, respondetur.

A L B E R I C U S.

Qui tum magnus socer, & quæ magna socrus dicetur. Sed & proavum & proaviam & ultra; nam ita de nuru, & genero, *in l. 36. & in l.* 50. qui major socer, & quæ major socrus; item & sponsæ, vel sponsi &c. *l. 5. ff. de testi.* Atque ita Latini non distinguunt nominibus patrem uxoris, & patrem viri, item nec matrem: cum Græci distinguant; vide *l.* 4. §. 4. *ff. de gradi.* Quærunt porro interpretes, an idem de propatruo sit, ut patrui nomine contineatur. Et magna est controversia; receptius tamen ait Alciatus, quod & ipse tenet, ut in materia favorabili contineatur: non in odiosa, aut correctoria; hinc ubi admittitur successio in locum parentum, ut patruo succedatur, id non tenet, ut patruo magno, quod pulcre Dec. *cons.* 1. Sed an idem in nomine nepotis, quem vulgo dicimus pro fratris filio? Et videtur ex his, quæ Rebuffus recitat; contrarium consuluit Cujacius, atque ne legatum factum istis nepotibus, debeatur pronepotibus; *consult.* 42. *movetur*, quia ut filii nomine non continetur nepos, nec nepotis pronepos continebitur. At falsum ego doceo, quod de filii nomine ad l. 220. Et ut verum sit, latius tamen patet nepotis nomen quam filii, *disertissime Romuli nepotum. Forte recensebat numerum, clarosque nepotes.* Et major adfinitas nepotis & pronepotis: nam articulo tantum distinguuntur non lato discrimine unius præpositionis, *l. 3. ff. de postul.* Addit aliam rationem Cujacius, quod sequens gradus in usu pronepotum nomen sibi vendicaverit nunquam; id quod ego nescio, si verum est.

CXLVII.

CXLVII. Idem libro tertio ad legem Juliam & Papiam.

Qui in continentibus urbis nati sunt, Romæ nati intelligantur.

A L B E R I C U S.

Roma enim non muro tenus, sed continentibus ædificiis finitur, *l. 2. hinc & l. 139.* vide notata utrobique; & ad l. 87. Hic illud addamus, quod Romæ nati liberi tres patri proderant; *§. 1. Inst. de excus. tut.* Idem v. & de natis in vico definiunt interpretes; sed id non ex proprietate, at ex interpretatione: *ut per Alciatum.* Idem & de eo, qui casu natus extra Romam est; quod & per interpretationem stat. An & qui nati in continentibus continentium, eodem loco habendi sint, vide Castrensem *in l. insulæ ff. de judic.* Cetera, quæ de adoptatis Fornerius, longe a proposito abeunt.

CXLVIII. Gajus libro octavo ad legem Juliam & Papiam.

Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est: hæc enim enuntiatio, HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, *semper plurativo numero profertur: Sicut & pugillares, & codicilli.*

A L B E R I C U S.

Ait, *semper plurativo*; sunt scilicet quædam semper singulari numero, quædam plurali semper; atque id vel usu contingit, vel natura. Titius natura dicitur singulari numero, ubi de uno; pulvis usu dicitur: nam & pulveres dici potuit. Et contra, natura gemini dicuntur plurativo signum cæleste; usu arma, mœnia; ut hæc docet Priscianus *lib.* 5. Notat vero etiam Nonius istiusmodi, & Gellius libro 19. capit. 8. & Diomedes lib. 1. qui deque hoc nomine liberorum; verum tamen non videtur, proferri ipsum plurativo nomine semper; nam extulit singulari Quinctilianus decl. 2. *liberi ac parentis is est affectus;* & Ovidius li-

libro I. Metam. *quoque magis doleas genetrix an ego liber ille ferox tacui*. Sed & alii, ut per fratrem in Originibus; nam quos locos præterea notant Alciatus, & Cotta, ii in libris Florentinis non habentur. Ceterum ut Cajum hic tueamur, vel dicimus cum eo *semper*, quia non aliter apud receptæ auctoritatis auctores, licet (ut solet Nonius loqui) doctos reperiatur, vel *semper*, quod vix umquam aliter, ut libro tertio Lectio. Idem & de pugillaribus, & codicillis; siquidem & Catullus dixit *pugillar*. quod Charisius observavit lib. I. codicillum vero etiam Marcellus dixit *in l. penultim. ff. de ju. Codic.* & Paulus *in l. 38. ff. de conditio. & demonstrat.* Sed & hi post Cajum vixerunt. Sed & ad poetas quod attinet, referri potest in licentiam poeticam: quo & veteres glossæ referunt scilicet, quod Persius Quiritem dixerit. Porro illud notandum videtur, quod plurativo numero pugillaria & codicilli dicuntur natura; at liberi usu videntur. Sunt codicilli a caudicibus arborum: etenim plures ligneæ tabellæ conjunctæ; pugillaria codicilli, id est, hæ tabulæ cera illitæ, in quibus pangendo stilum scribitur; adi Aldum Manutium *de quæst. per epist. & Plinium de codicillis libro 13. capit. 11. & sequent.* Cetera in lege proxima.

ADDIT. Pluralitas de suo proprio significato non verificatur in uno; fallit tamen si identitas ejusdem effectus & rationis aliud inducat; & nisi gratia contrarietatis, vel absurdi sensus vitandi. Sic statutum puniens producentem falsos testes, etiam in eo qui produxit unum; & est hæc etiam materia pœnalis; item ll. quæ indiciis præcedentibus, etiamsi unum præcedat, &c. alia ex aliis Jason *ad l. Gallus §. quid si is*. Sine liberis, verificari in uno, quia non habemus singulare, eodem, stantibus filiis masculis non succedant, etiamsi unus sit masculus; ita servatur; refert tamen Maria Soc. vidisse consultum contrarium; sed quod ipse noluit ei consilio subscribere: recte Jason eod. provideatur de beneficio Sejo, spectante ad collationem quamcumque non providebitur de eo, quod spectet ad collationem unius; Bald. *consil. 242. factum tale est; quidam B. habuit, &c. Volumin. 3.* non puto verum. *Jason. eodem.* Quando eadem ratio est unius quoad unum, quæ plurium ad plures, pluralitas in singularitatem resolvitur; *l. Lucius §. Cajo ad Trebell. Bald. in l. 1. Codic. de conditio. inser. add. ad Jason. ibidem Felyn. late in cap. hu-*

humanum genus. 1. *distinct.* 2. Nepos ex filia, censetur de natis, seu procreatis ex corpore avi. Cephal. *cons.* 615. *num.* 69. qui magis communem dicit. Idem in conditione *si sine filiis*, *etiamsi una filia*. Alexand. consil. 178. libro 5. Si tamen filias exclusisset testator, & filiis substituisset si sine filiis supervivent̃em, varie consultatum, an supervivens excludatur a filia filii. *Alexand. consil.* 252. *lib.* 6. *de eo dubio*, *consil.* 38. *eodem.* Mol. qui ait, excludi a nepte, etiamsi varii varia. Si sine filiis substituit Ecclesiam, filia non excludit filiam. *Anch. Jason.* sed male, & contra comm. qua dicitur, quod in testamentis masculinum concipit fœmininum nam l. cum avus, etiam cum substituta est Ecclesia, obtinet. Dec. *ad l.* 2. *de reg. jur.* 3. Quando filii extant ex primo matrimonio, non possit frater relinquere his, qui ex secundo, plusquam uni ex illis; etiamsi unus sit ex primo, satis. Alexand. *consil.* 6. *lib. ult.* 4. Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse, *l.* 147. *tit. seq. l.* 1. §. *dies* ibi *æquius*, & ibi, *satius*, de vent. inspic. itaque etsi partus nascitur secto ventre, excludi substitutum: licet ipsa non dicatur peperisse: non tamen ante nativitatem dicitur conditio liberorum impleta; quia ante non dicitur homo. Vide Decium *ad dict. legem* .147. 5. Unane filia est; etiam nepos ex filia: nisi tamen dictum si sine filiis masculis; tunc enim nepos ex filia non veniret. Alexand. *consil.* 37. *lib.* 6.

CXLIX. Idem libro decimo ad legem Juliam & Papiam.

Nam quem sine liberis esse, dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.

A L B E R I C U S.

Altera ratio definitionis positæ lege proxima. Et recte ait *necesse*; nam disjunctiva prorsus ratio est hæc, *Aut non habet, aut habet liberos*: itaque illo sublato, necesse est, poni alterum, *l.* 124. igitur uno filio impletur oratio, quia qui unum habet, dici non potest, quod non habeat; nam & indefinita satis si in

uno vera est, ut ex aliis, & ad ipsam hanc legem scribit Hotomann. *consil.* 7. Nec etiam repugnat nomen *liberorum*, quia numero unitatis non effertur. Est tamen idem & si dictum est, *si sine filiis*; *& si sine descendentibus* &c. ut de aliis hic bene docet Rebuffus. His autem duabus rationibus adjungatur Papiniani tertia; ait, *Ita fideicommisso dato*, VOLO RESTITUAS SI SINE LIBERIS DECEDAS: *conditio deficit ex voluntate vel uno filio superstite relicto.* l. 101. §. 1. Digest. de conditio. & demonstr. Neque vero pugnat, quod hæc ratio voluntatem, superiores vim verborum urgent; nam ut aliquando scriptum cum voluntate pugnet, sæpius tamen voluntas talis, qualem verba indicant. Porro ita tradunt & interpretes omnes, ut hic Jurisconsultus unum filium satis; quod videre est in multis Decii responsis; qui habet & limitationem, ne idem teneamus in odiosis, & fideicommissis, *consil.* 287. 361. 362. quæ adprobari videtur ex supradicta Papiniani sententia, quasi significante, in fideicommissis non aliter obtinere generalem definitionem, quam si voluntas accesserit. Tu cogita; nam Molinæus Decio contradicit; & definitionem etiam in casu legis municipalis, Quod stantibus masculis filiis non succedant fœminæ, tenet idem Dec. *consil.* 484. *&* 627. refutatque contradicentes; quod & Alciatus. Idem etsi lex dicat, Quod stantibus fratribus. Receptius tamen videtur, ne ea lex odiosa censeatur; quamquam & de fideicommisso idem contendant quidam, at de hoc satis. Etiam una filia satis, maxime ad excludendum fideicommissum: ut idem ait *consil.* 270. *& consil.* 318. Atque enunciatum usus auctorum probat notatus Gellio, Grammaticisque, & quod ut singulari numero, ita etiam fœminino genere hoc vocabulum caret, itaque Seneca de consol. ad matr. ait, *Scipionis liberi in dotem æs grave acceperunt*. Liberorum sponsos dixit Marcianus *in leg.* 4. *Digest. de parricid.* & Varro *libro* 7. *de lin. Lat.* ut distingueret, dixit, *mares liberos* &c. Etiam in contractu adjecta conditio *Si sine liberis*, deficit vel una filia extante; Alexand. *consil.* 31. *Ponderatis. Volum.* 3. ut post alios idem Decius tradit *consil.* 414. *&* 570. Contrarium in nomine filiorum interpretes dixerint ne fœminæ veniant in contractibus, in quibus stricta interpretatio: ut in emphyteutico, ut per eumdem *consil.* 171. *&* 202. 236. item nec in statutis, *consil.* 353. *&* 372. item nec in testamentis ex qui-

quibusdam conjecturis *consil.* 15. 236. 270. 299. puta si propterea testatoris excluderetur filia; vide casum difficilem *consil.* 360. & ubique adversantem Molinæum. Verum & non modo filia una facit id, sed & nepos ex filia, *l.* 1. *C. de condit. insert.* quem scilicet & inter liberos contineri Divus Pius rescripsit, *l. ult. ff. de pollicit.* Item pronepos, *l. jubemus C. ad Trebell.* & quisque descendens *l.* 220. ubi dicam. Et quod de nepote diximus, illud verum vel si additum *ex se natis*: ut Baldus & Corneus existimarunt, & Zasius tenet *consil.* 1. *num.* 36. & Alciatus, qui receptumque testatur, licet Guido Papæ reclamet; ait autem Baldus, immediate dici quidquid per rerum naturam conjunctive est unum & idem, *in dict. leg.* 1. *de conditio. insert.* Quod autem de filia exposuimus, non procedit, si scriptum esset, *si sine liberis masculis*; ut omnes prope docent, & Decius consil. 155. Sed nec stante in municipio lege, ut masculis existentibus fœminæ non succedant; Dec. *consil.* 270. 499. 545. quoniam ut secundum personæ conditionem verba accipiuntur, ita & secundum conditionem loci accipi debent: cum aliis, quæ late tractat. Molinæus tamen acriter notat, & contendit consultum pessime; sicut & improbat in altera specie hac, si alias masculorum mentio facta in testamento sit, & prælati filiabus filii sint, masculique magis dilecti appareant: in qua Decius concludit, filias filiorum non facere deficere conditionem, *dict. consil.* 545. & *consil.* 15. ubi quod nec obstet, *l. cum avus, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, Codic. de fideicomm.* quia illæ loquantur, si nulla sit inter masculos & fœminas differentia, quæ hic sit, quoniam & propriæ testatoris filiæ exclusæ sunt. Et quidem, si is, qui conditionem extitisse dicit, ex testatoris est descendentibus, indubitanter has partes tenet: ut & ego facio; alias quæstio difficilis: quod videre apud Decium est: neque nisi multis ex facto adsumptis definiri valet; quod si partem aliquam sequendum est, libens sane in diversam a Deciana discedo: quoniam ea stet ratio immobilis, ne testator successiones alienas propriis anteponere videatur.

ADD. Sic ubi unus forte non faceret deficere conditionem, si cum liberis decesserit, facit in ista, *si sine liberis*, nam negativa magis negat, ut post alios, Decian. *consil.* 12. *Vol.* 1. & *consil.* 1. *Vol.* 2. ubi & de donatione, quod ejus nomine adfirmative

 pro-

prolato non veniret donatio caussa mortis, negative, veniret; *gl. in l. alienatum §. ult. h. tit.* 2. Filiorum nomine etsi non veniunt fœminæ in contractibus: tamen veniunt nomine liberorum: *Bald. Anch. Alexand. & Dec. ad l. 2. de reg. jur.*

CL. Idem libro nono ad legem Juliam & Papiam.

Si a te ita stipulatus fuero, QUANTO MINUS A TITIO CONSECUTUS FUERO, TANTUM DARE SPONDES? *non solet dubitari, quin si nihil a Titio fuero consecutus, totum debeas, quod Titius debuerit.*

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 32. & l. 82. Hic notemus cum Alciato, & aliis, fidejussorem non esse eum, qui ita promisit, *quanto minus a Titio consecutus fueris, spondeo*. Sed promissorem indemnitatis, qua in observatione non levis, nec unus effectus est; ecce enim fidejussore convento reus non liberatur, *l. ultim. C. de fidejuss.* quemadmodum nec convento mandatore, *l. 23. eod.* nec convento constituente, *l. 18. ff. de pec. constitut.* aut altero ex duobus reis, *dict. leg. ultim.* at convento hoc promissore indemnitatis reus etiam invitus liberatur, *l. ult. ff. si cert. pet.* ibi, *Sed si cum Sejo*, quam hic Fornerius profert unam ad hanc adferendam definitionem; ratio autem differentiæ est, quod fidejussores, & mandatores ut obligati alieno nomine sunt, ita & conveniuntur: ergo aliud illud nomen non liberatur, quod & jam convenitur conventis fidejussoribus, & mandatoribus. Item quia natura constituti hæc est, ut maneat simul utraque obligatio, merito non tollitur altera convento constituente; idque duobus etiam reis contingit. Ceterum iste promissor aliam obligationem sub conditione contrahit: conditio autem si advenit, jam non resumetur, quia hæc conditionis natura: & resumeretur, si agi posset contra reum principalem, quasi consequi ab eo possis, cum impletam dixeris conditionem contra me promissorem agendo, quasi consequi ab eo non potueris. Alium effectum Fornerius notat, quem ego non percipio, ut fidejussores habeant beneficium divisionis, promissor pro altero promissore non teneatur.

tur. Si ergo interroger, an promissoribus his idem jus sit, quod fidejussoribus, adfirmarem *ex l. ult. ff. rem pup. sal. for.* si enim speciale in caussa pupilli, ne detur divisionis beneficium, ex speciali ratione, quæ ibi scribitur; utique in aliis promissoribus contra erit; & vero isti promissores affines fidejussoribus sunt, & fidejussores nominantur; nam & per verbum *fidejubes*; l. *6.* ff. de novat. ubi illudque docetur, novationem non fieri; item & effectu fidejussores dici possunt: ut de aliis Rebuffus, quem videris; etsi non sint proprie fidejussores; non enim fidejubent, quod ille solvet, sed quod ipse solvet. In excussionis beneficio omnino hic promissor ex natura obligationis quolibet fidejussore potior, ut licet renunciarit auth. præsente; adhuc illud obtineat; quod de aliis Rebuffus hic.

CLI. Terentius Clemens libro quinto ad Legem Juliam & Papiam.

Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

A L B E R I C U S.

Itaque conditionalis non est delata; & multo minus, testatore nondum defuncto. Sed quando adiri hereditas potest? late disceptatur *ad d. is potest, ff. de adq. hered. & ad l. illud, ff. si pa. hered. pet.* quæ Biturigensis cornicula induit in suo Africano; & hic interpretes tradunt; si sit aliquod impedimentum ex parte heredis, quia ignoret forte se heredem scriptum, aut lege factum, vel sit furiosus, vel infans, adire non potest, adeoque nec adeundo consequi hereditatem; adeoque nec dicetur delata hereditas. Et ita tenuit Matthesilanus, & cum eo omnes Italiæ Doctores idem responderunt, & ita etiam tenet Jason *in d. l. is potest, num.* 58. *& sequent.* additque *l.* 1. §. *furiosi, ff. de succ. ed.* Ceterum plerique contra: quibus Alciatus, & Rebuffus, & Bellonus, quem vide *lib.* 2. *c.* 15. accedit, eo fundamento, quod ignorans potest adeundo consequi, *l. Pannonius 86. ff. de adq. hered.* & infanti, furioso alii adeunt; itaque cum sit hereditas delata, non videndum de persona heredis, sed tan-

tantum de impedimento respectu hereditatis. Et ego sum cum Alciato. Qui adire vult, is scire debet sibi delatam.. Ergo delata sit oportet antequam delata sciatur. Ergo est delata ei, qui ignorat; *quam quis possit adeundo consequi.*] Scientia mox requiritur, dum adeundum est. Ergo delata, quam cum hoc rescitero, potero adire, & consequi; hic sensus. Ergo quam adire non possum, etsi sciam mihi delatam, vere delatam non dicam; finge me incapacem heredem scriptum; non est hereditas delata etsi immo detulerit eam mihi, qui me scripsit heredem. Hoc impedimentum ex parte ipsius heredis nocet. Sed ex parte testatoris, si intestabilis, si irritum fecit testamentum, si hoc falsum sit. Delatam hereditatem esse oportet, ut adire eam possim; sed non id tamen satis; nam scire debeo, si testato, vel ab intestato: & quo jure ab intestato, agnationis puta, vel patronatus: & quo jure ex testamento, institutione, vel substitutione; item & credere verum debeo fundamentum aditionis, quod & verum sit, nam si putem falsum, jam non puto mihi hereditatem delatam, quæ tamen vere delata est: itaque nec adeundo consequor; idem si dubitem; igitur scire debeo si pure sim institutus, vel sub conditione, & quod conditio exstiterit; quam partem exsequor *libro 2. de conditio.* item scire debeo, ex qua parte delata mihi sit hereditas, & ex ea mihi adeundum est: alioquin non consequor adeundo quod delatum est, si adeam latiorem, totamque hereditatem, sive minorem partem ejus. Hæc omnia interpretes supradicti; qui eadem & de petitione bonorum possessionis, gestione pro herede, mixtione docent. Additur porro huic legi nostræ in fine, in quibusdam libris, *vel repudiando amittere;* quod Alciatus, Forneriusque probant, & inde alia tractant.

CLII. GAJUS libro decimo ad legem Juliam & Papiam.

Hominis appellatione tam fœminam, quam masculum contineri non dubitatur.

ALBERICUS.

Idque proprie etiamsi articulus quis præponatur; ut voluit Bar-

Bartolus. Ceterum adjecto articulo, non probat Alciatus hic; & ego illum articulum feci masculini generis in leg. 1. sed nec sine articulo ea est nominis proprietas, quæ hic signatur; an enim dicimus, ea pulcra homo est, cum de fœmina loquimur, ut dicimus, is pulcer homo est, cum de masculo loquimur? Et cur Jurisconsultus in l. 38. §. 5. de pœn. *mulier, aut homo, &c.* Sed Alciatus libro septimo Parerg. capit. 7. idem quod nos hic, & dissolvit, quod profertur ex epistola Servii ad Cic. libro 4. *quoniam homo nata erat;* cujus generis & illud Juvenalis est Satyr. *6. homo sum nata ut peccem*. Disputari tamen in contrarium potest, quia ut ab omni Græco sermone pendet Latina loquela: ut ait Diomedes libro primo, & nos alibi scripsimus: ita & hoc. Græce autem communis generis ἄνθρωπος. Ergo & Latine homo; quod & Priscianus scribit libro quinto, & Diomodes libro 1. item dixit Plautus in Amphy. act. secund. scen. Satin. *quid hoc est hominis?* & de muliere loquebatur. Et Terentius in Andria, *quid hominis uxorem habes?* item quod notat in Eunucho Donatus, ut opportune hominem dixerit Terentius de Eunucho, tanquam incerti sexus; item Tertullianus in libro de carne Christi, Mariam hominem, & matrem hominem dicit; at id idem cum illo Servii perspicue. Sed & quod de Plauto. Donati autem subtilitatem non agnosco; atque ut demus originem hujus vocabuli eam fuisse, usus tamen aliter observavit; itaque quod hic traditur, recipiat eandem expositionem, quam l. 1. & verbum *si quis*.

ADDIT. Hominem te jungemus homini: sorores Psychæ. Apul. Metam. 5. Commune, ut hic, & hæc homo: Diomedes libro primo. Homo masculini generis, teste Phoca grammatico; nusquam enim legitur cum adjectivo fœminino; neque de muliere separatim quisquam dixerit homo. Sed ubi generaliter refertur ad naturam humani generis, ibi sub masculino fœmininum intelligitur. Utrique generi commune, homo; *Capella libro tertio*. Viri nomine non venit fœmina; ita *in l. scripturas Codic. qui pot. in pigno. habeant*. Baldus dicit excludi fœminas. Idem tamen *in l. licet de testi.* non excludi mulieres censet; ut dicunt Moder. *in cap. quoniam de testi. & dict. capit. licet*; quod de viris dictum non ratione aliqua speciali *in dict. l. scripturas;* sed propter majorem frequentiam. Sic *in l. 1. ubi gloss. de*

rap.

rap. virg. Dec. ad l. 2. num. 32. de reg. jur. & contra Bald. *in dict. leg. scripturas ;* videtur concludere : Jason *in l. 1. de lega.* sed Baldi opin. comm. ait Cuchal. ad Dec. sed Molin. ait, verum dictum Baldi solum ad effectum & finem ; *de l. non alias.*

CLIII. TERENTIUS CLEMENS libro undecimo ad Legem Juliam & Papiam.

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

A L B E R I C U S.

Itaque ea mulier dicitur filium habere, cui mortuæ inventus in utero est. *l.* 141. sed & patri dicitur fuisse filius, quem in utero uxoris moriens reliquit. Non dicit de filio, aut alio lex, sed generaliter, quia de omni, de quo quæritur, id est respondendum ; nam & filium nominari audiemus ad l. 164. Et cape non de maturo & perfecto fœtu tantum, sed & de concepto, §. *& licet. Institut. de hære. quæ ab int. defer.* quod si nec conceptus sit, tum omnino fuisse non dicetur, §. *plane, eodem* ; & hinc illæ species ibi de admittendo vel excludendo nepote, qui velit ad avitam hereditatem ex sua, non patris persona venire ; ut venire quidem possit, si vel conceptus vivente avo est; quod contingere dupliciter potest; primum si filius deliberet, & genat interim, moriaturque. Secundum si filius sit exheredatus, & instituto deliberante genat, moriaturque, & institutus mox repudiet ; potest quidem nepos succedere jure suitatis transmisso ex persona patris ; ut est communis opinio : sed id incommodum nepoti esse potest ; itaque ex sua persona velit. Ceterum non potest, tempore mortis avi non fuit in utero. Non sunt hi liberi *quantum ad hereditatem*. §. hi autem eod. nam in dignitatibus, patronatu, aliis sunt ; quæ docuerunt & alii, & Gomesius *var. resol. tom.* 1. *c.* 1. Porro tamen hæc legis nostræ definitio declaranda est ex l. 161. & rursus ex l. 231. ubi alia & ad istam legem apta notabimus. Hic illud, quod definitio præsens recte concepta est per verbum *fuisse* ; neque enim esse intelligitur, qui est in utero : itaque nec testamentum rumpit, nec

nec alia facit, quæ Alciatus, Fornerius, & alii obſervarunt. Sed ſi naſcitur, tum demum retro fuiſſe intelligitur; fuiſſe filius, nepos, homo, pupillus, aliquis certus; aut is, de cujus ætate quæratur, ut per Alciatum; nam fœtus eſt: cui & alimenta debentur, & propter quem differtur matris ſupplicium. Cetera per Alciatum, & ad notatas leges ſequentes.

CLIV. Macer libro primo ad legem viceſimam.

Mille paſſus non a miliario urbis, ſed a continentibus ædificiis numerandi ſunt.

A L B E R I C U S.

Miliarium columna aurea Romæ erat in capite fori ſub Saturni ædem, in quo viæ omnes Italiæ inciſæ terminabantur, poſita ab Auguſto, magiſtro olim viarum, quæ ad urbem ducerent; quæ Dio. *lib.* 54. Plutarchus in Galba, Suetonius in Othone, Tacitus *lib.* 1. *hiſt.* recenſent. Milion in conſtitutione Zenonis de nov. oper. & Dio. etiam milion dicit; ut ridiculi ſint, qui miliarum apud Zenonem cogitarunt Græcis reponere, quod ita Latini ſcribant. Sed ut ridet Lucianus in lib. de ſcribenda hiſtoria eos, qui propria nomina Romanorum ad Græcam rationem notabant & Cronon pro Saturnino, Phrontin pro Frontone dicebant; & e diverſo appellativa Romana pontem, foſſam retinebant Græce ſcribentes: ita nos hic eos, qui miliarium Græcis reponunt. Sed pergo. Tiberius quoque Gracchus dimenſo viarum ſpatio, ſingulis mille paſſibus columnas lapideas poſuit ſpatii ſigna præferentes; ut Plutarchus ſcribit; & illi lapides etiam miliaria dicebantur, non ſolum aurea illa in urbe, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. præf. urb.* vide monumenta hujus antiquitatis apud Aldum *in cæruleus*, & in *Hadrianus*, & in *Rhegium*. Sic lapis pro ſpatio mille paſſuum in d. l. 1. ff. de off. præ. urb. in l. 21. ff. de excuſ. tut. intra quintum & ſextum lapidem. Sic enim miliaria deſignabantur. Strab. lib. 5. Miliarium præterea Catoni, & noſtris alibi vaſis genus.

Mille paſſus a continentibus ædificiis.] id videri iniquum poteſt, adeoque æquius, ut a miliario: nam continentia ædificia

mirum quam porrigebantur. Quid ergo si Ocriculum puta proficisci debet, qui in continentibus habitat ad oppositam partem? Igitur hæc apte capienda sunt; finge igitur in specie *d. l. 21. ff. de excus. & d. l. 1. §. 1. ff. de off. praef. urb.* licet de urbe illic dicitur, quæ immo muro finitur; quia non stricte ita accipitur. Ita cogerem; cogito tamen, nam personis omnibus lex commoda esse non debet.

ADD. Milion. C. P. locus. Sæpe in Niceta. Suidas Zonaras; milion mensura terræ, mille passus. Etiam in India singulis denis stadiis lapides positos, quibus diverticula, & distantia indicarentur, ait Strabo lib. XV. In via Latina ad quartum milliarium. Val. Max. *lib. 1. c. 8.*

CLV. LICINNIUS Rufinus libro septimo regularum.

Proximi appellatione etiam ille continetur, qui solus est.

ALBERICUS.

Vide notata ad l. 92. & infra ad l. 161. Hic adde, quod si proximus, qui solus, utique & primus, qui itidem solus. Ergo si præmium constituitur primo, qui metam attigerit currentium, feret, qui unus cucurrerit; quod & Panormitanus docuit, & hic tradit Brechæus; at ego non admiserim facile, quia de victoria hic agitur, quæ non est, ubi non est pugna; ut docuit Bartolus *ad l. Claudius, ff. qui pot. in pig. hab.* Excipio duos casus; primus, si conventum inter plures sit, ut, qui primus attigerit, is ferat præmium: nam si reliqui nolent currere, is feret, qui volet: ut exposui *lib. 2. de condit.* Secundus, si non in ministro ludi, sed in domino sumus: is enim potest pro libitu dare præmium: dedisset Æneas Dareti. In ministro secus est: nam mens legis, aut ludum constituentis ea est, ut certetur. ADD. Et tamen proximus ex pluribus dicitur proprie, *l. 1. §. proximus Und. cogn.* Sic verbum, *Continetur*, non significat proprietatem, sed potius contra comm. Eugen. *Conf.* 100. *Vol.* 1.

CLVI.

CLVI. Idem libro decimo regularum.

Majore parte anni possedisse quis intellegitur, etiamsi duobus mensibus possederit: si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis possederit.

A L B E R I C U S.

Nota quod de *nullis* dicit: quod est comparativum *majore*, nec est ad quod comparetur. Sed quid si nec duobus mensibus; nec uno possederit? Anni partes sunt menses, ut uncia libræ; & mensis quidem unus pars: Ceterum suspicor de duobus non sine ratione aliqua Jurisconsultum scripsisse; atque cum inter omnes constet, spectare istam declarationem ad interdictum UTROBI, quod scilicet, non ut alterum UTI POSSIDETIS, satis habebat quantulo temporis momento. Inst. de interd. in eo major anni pars fuerit duorum mensium, & simpliciter sit ubicunque non collative ad partem, sed ad partem adversarii quæritur; nam collective ad partem omnino major erit sex mensium & ultra; quod & sensus ostendit, & Rebuffus hic docuit de Romano, qui ita capiebat *l.* 18. §. *Sabinus, ff. de instr. & instr. lega.* Tamen posset de sex mensibus capi lex, & ita etiam definitio constitui: nam apta similitudo libræ & anni, mensium & unciarum: de libra autem & unciis in proposito Fannius:

Post hæc semissis solidi pars maxima fertur:
Nam quod dimidium superat pars esse negatur.

quod & expono ad l. 164. in §. portionis; ad partem vero adversarii collata pars dicetur major ut hic duorum mensium, quia major pars quæritur parte: hæc autem non minor mense, quia infra non est anni pars: ergo illa major duorum mensium. Ita mihi videtur. Alia ad rem videris *lib.* 1. *de legit. tem. cap.* 10. Item quod pars pro subjecta materia aliter, atque aliter constituitur: ut hic notant & interpretes.

CLVII. ÆLIUS GALLUS libro primo de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione.

Paries est, sive murus, sive maceria est; item via est, sive semita, sive iter est.

A L B E R I C U S.

Unum hoc fragmentum ex illis Ælii libris, qui tamen idem argumentum habebant, quod iste titulus. Varro in libris de lingua Latina sumit de eo plura, etymologiam cæli, terræ, puticularum, Diifidii, vulpis, novissimi, aliorum; ait lib. 6. *C. Ælii hominis in primis in litteris Latinis exercitati*, &c. sed hunc puto non Gallum nostrum, at Stilonem, cujus & sæpe meminit; quemque & Varronis præceptorem volunt: ut apud Turnebum legeris; tamen non Cajum, sed Lucium Ælium Stilonem Turnebus scribit. Varro Cajum lib. 4. Ceterum de libris Ælii Galli & apud Festum fragmenta, necessariorum, nexus, novalis, postliminii, legis, rogationis, rei, reciperationis, remancipatæ, relegati, religiosi, sobrini, saltus, sacri, stirpis, senatusconsulti, municipis, petræ, perfugæ; hos vero libros modo ita nominat, *libro primo significationum, quæ ad jus pertinent;* idem de libro secundo; modo, *libro secundo significationum verborum, quæ ad jus pertinent;* modo, in XII. Signifi. Est hujus & in libris nostris mentio *in l. 19. ff. de usur.* puto & *in l. 77. hoc titulo;* nam alibi, ubi Galli mentio, puto de Aquilio quisque capiet. At hæc jam nimis multa, sed memoriæ Ælii vix viventi data; adde & quæ diximus ad rubricam. Lex ait, *paries est*, &c. Paries nomen generale ad murum, & maceriam; est maceria paries sine calce, aliave compactione; ergo murus compactus. Et maceria ex omni materia videtur: nam maceria calamina in veteri lapide apud Aldum in *monumentum*, an non a calamis? & monumenta maceriis circumdari solita, leges in eo opere pluries. Isidorus macerias longos parietes, quibus vineæ claudantur, dicit lib. 15. Sed quis componet ea Donati in Adelphis? *maceries dicitur paries nunc alicujus de macerata.* Illud utilius quæritur, si quis edificare parietem tenetur, ædificando maceriam liberetur; & definienda quæstio ex constituto pretio est;

eft; quod de Accurfio hic Rebuffus docet. Item ex loci qualitate; nam juffus hortum, pariete claudere, facilius eft, ut de maceria intelligamus: nifi confuetudo regionis aliud indicet; quam & intueri oportet. Quod fi omnibus conjecturis circumfcriptis refpondendum eft, utique parietem dat, qui maceriam dat. Apud nos & in muro eadem quæftio effe poteft: nam maceriam dicimus nos murum, fed mortuum tamen; quare de maceria non capiemus vocabulum muri, quia maceria non dicitur murus fine adjuncto. *Item via eft*, &c. de corpore, non de jure five fervitute quæritur; neque enim eft femita in fervitutibus, fed iter: & iter aliud eft a via in eo argumento, ut explicavi *lib.* 2. *Lection.* Iter eft latior via; femita eft anguftior via, &, ut ajunt, femiter; iter eft latior femita, femita eft iter anguftius. Ergo retuleris hæc rectius ad interdicta de itineribus publicis, de via publica, de itinere privato; & fane parietum tractatio juncta tractationi de via *l. un. ff. de vi. pub.* Rurfus definitionem cape de via, generaliter fumpto vocabulo: nam via fpecialiter dicitur ex lege XII. tab. cujus latitudo in porrectum octo pedes habet, in anfractum fedecim, *l.* 8. *ff. de ferv. ruft. præd.* aut tot certe, quot poffit vehiculum ire, alioqui iter foret. *l.* 23. *eod.* Jofephus Scaliger in appendicibus ad Varronem mordet eam legem in XII. quia quod eft in porrectum octo, id fit in anfractum vigintiquatuor & feptima una: Si quidem ambitus tres dimetientes complectitur & feptimam unam. Sed alius eft verborum legis fenfus; dicit enim, quod viæ latitudo octo pedum effe debet, ubi recta itur; at ubi flectitur, fedecim fit; idque propter circumactionem plauftrorum, quæ majorem latitudinem exigit; non tamen tantam, quantam regula geometrica poftulat; neque hujufmodi anfractum cogitavit Cajus, anfractum ejus latitudinis, fed anfractum aptum illi flexioni; & ita etiam Paulus rem iftam expendit *in d. l.* 23. Ne futor fupra crepidam, Scaliger. Si via debeatur, aut viæ mentio aliter fiat, in dubio adfumemus de ea, quæ fpecialiter via eft; nam verba in fpecie.

Sive femita.] minus quam via. Sic Cic. lib. 1. de diu. qui fibi femitam non fapiunt, alteri monftrant viam. ADD. Materia fi ex calce & cæmentis, vel filice ædificetur. Cat. de R.R. *glirarium maceria locus fapitur;* tota leni lapide, aut tectorio intrin-

trinsecus incrustatur. Var. *lib.* 3. *de* *R. R.* qui terreus murus vocatur. Idem *lib.* 4. *de* *L. L.* Maceria, paries ex lapidibus sine calce. Lamb. in Trucul. 2. Via iter, quod vehendo teritur; actus, iter in agris, quod agendo teritur. Ambitus, quod circumeundo teritur. Var. 4. *de* *L. L.* Actus in quo boves agerentur, cum aratur uno impetu justo. Plin. 18. c. 3.

CLVIII. CELSUS libro vicesimo quinto Digestorum.

In usu juris frequenter uti nos, Cascellius ait, singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus: nam & multum hominem venisse Romam, & piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere, SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT. *Et rursus*, QVOD OB EAM REM TE HEREDEMVE TUUM; *nempe æque si plures hæredes sint, continentur stipulatione.*

ALBERICUS.

Velim videas quæ notavi ad l. 148. *multum hominem*, non memini, legere, sed similia, innumerum militem, multum amictum, id genus alia: cum plura generis ejusdem significantur. Est vero homo genus nostris, *l.* 37. *ff. de Leg.* 1. *l.* 66. § 1 *ff. de Leg.* 2. Ceterum plures hic significantur vi adjuncti; alibi sine adjuncto, & in altero exemplo *vilem piscem*; cujus ratio ponitur in universum a Prisciano libro quinto quod quæ pondere, vel mensura constant, ea singularia dicantur, aurum, lac, triticum; quæ & latius Varro *lib.* 7. *de lin. Lat.* atque ita piscis, quia ita venit; cænatur piscis. Priscian. lib. ult. *Item in stipulatione*, &c.] mallem, *ita in stipulatione*, &c. ut primo proposuerit de frequenti illo usu juris. Secundo notet exempla alibi similia; tertio propositum illum usum ostendat; & vero frequens in subjecto exemplo est; cujus rationem Alciatus de Bartolo recitat, quia unus non est heres in solidum, itaque de uno non plene dicitur, quam non examino diligentius, etsi sciàm, ab herede uno non minus defunctum referri, (ut tradunt) quam ab

ab una imaguncularum; quæ fracto in speculo me referrent. Sic ergo & si heres dare jussus est, omnes dabunt; & alienare prohibitus, nullus alienabit; et si pax ab herede impetranda est, ab omnibus impetrabitur, cum aliis, quæ hic interpretes tradunt. Et videtur non dubitandum, quin in omni materia verum sit. Idem vero & de aliis quibusdam ipsi illi interpretes observant. Sed & contra, quod pluralis singularem tenet, *l. 3. ff. de neg. gest. l. 2. §. ceterum, ff. vi bon. rapt. l. 33. §. ult. ff. de cond. & dem.* & Angelus generaliter tradit, quod ubi pluralitas respicit diversos effectus, ibi resolvi potest in singularitates. Interdum singulare plures significat, quam plurale: Veluti si dicas, ibi est piscis; plus est, quam si diceres, ibi sunt pisces; ut docet eruditissimus amicus noster Joh. Drusius *Miscell. cent. 2. c. 48.* V. Menoch. *conf. 329. n. 2. 26.*

CLIX. ULPIANUS libro primo ad Sabinum.

Etiam aureos nummos æs dicimus.

A L B E R I C U S.

Etiam scilicet post usum aureæ, & argenteæ pecuniæ dicimus æs appellatione antiqua, cum aureus tantum nummus haberetur, immo æs tantum grave; ut hic Alciatus, & alii exponunt, & Hotomanus *in lib. de re numm.* qui tamen *numos* hic legit, non *nummos*; atque inter hæc differentiam tradit, quod numus commune nomen, nummus argentorum proprium; & ita pecuniam numeratam non a numero, sed a numo deducit; sic pecunia numerata *in l. 178.* sic numerata dicta antequam soleret numerari, sed appendi; sic argentum numeratum facto, & infecto opponitur Liv. *lib. 36.* dos numerata, quæ non in prædiis, sed in numis posita est, Ciceroni; sic pretium sine numerata pecunia, hoc est numata, ad numos translata, non consistere, §. item pretium. Inst. de empt. nam sine numeratione consistit pretium, *l. 9. C. eod.* at pecunia non de numis tantum dicitur, *l. 178.* sic sine numis non est venditio, *l. 1. §. sed an sine, ff. de contr. empt.* & est sine numeratione *l. 2. eod.* cum id genus aliis, quæ ingeniosissime aperuit Hotomanus; qui additque, ad exa-

ctam

ctam rationem hæc esse; alioqui persæpe pecunia numerata ad certum numerum redacta; & numeratum pretium; & non numeratæ pecuniæ exceptio. Quod vero de ære hic, idem de argenti vocabulo in Gallia dixerit: ut & Alciatus monet. Ergo loquentes intuebimur, & regiones; a frequentiori argenteorum nummorum usu non dubito, quin & argentarii, & nummularii dicti sint; nummularii à nummis, genere argentariorum; *aureos numos.*] aureus numus, qui & solidus dicitur: quod de auro purissimo est: nec auro quicquam est solidius. *Lamprid. in Alex. adi ad rem Hotom. disp. de aureo Justinianico.*

ADD. Æs alienum debere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæm. fuit, quod usum numeratæ pecuniæ præstat. Sen. lib. 5. de Benef. Et sic quoque æs alienum nunc etiam appellatur. Plin. c. x. lib. 33.

CLX. Idem libro secundo ad Sabinum.

Ceterorum, & reliquorum appellatione etiam omnes continentur, ut Marcellus dixit circa eum, cui optio servi legata est, ceteri Sempronio; nam temptat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere.

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 95. & quod idem de vocabulo *superflui* est, ut ex facto consultus respondit Comensis, & hic recitat Alciatus, *cui optio.*] optio idem & electio; & ineptus Cujacius, qui diversum somniat in tit. de opt. leg. *temptat.* adfirmantis, sed verecunde: ut alibi notavi; *omnes ad Sempronium*, &c.] per jus accrescendi, inquit Fornerius; per vim verborum, ut Romanus, & Alciatus censent rectius; quod scripsi ad l. 95. & l. 155. Qua in re utilitas vertitur non levissima: siquidem quod per jus accrescendi habetur, id cum onere accrescit, non quod habetur per verborum proprietatem, sive vim; quæ omnes tradunt *ad l. re conjuncti ff. de leg.* 3. Tractant porro interpretes hic de notis illis notariorum ETC. quæ & in Pandectis est aliquando, in editione Rovilii *in l. 5. de naut. fœn. l. Gallus*, §. *videndum de lib. & post.* quæ utraque Scævolæ; mirum tamen si

& in

& in archetypo Florentino, aut non videtur ille liber sub Justiniano scriptus, qui sigla hæc jussit abesse. Tractant interpretes, quomodo explicandæ sint notæ, & a quo; refert vero brevem Rebuffus interpretum sententiam in priori quæstione, ut possit clausula incepta explicari, non alia; exemplum. *Titius sponte*, &c. explicabit, *non coactus*; rursus, *fatetur*, *debere se Cajo aureos centum*, *quos mutuo ab eo sumpserit*, *prout* &c. explicabit, *ipse Titius fassus est*; novam clausulam non addet; atque hæc explicatio petetur etiam a consuetudine; item quod expresse ponendum fuit, id non explicabitur, quia eo involucro non tenetur. Item nec explicatio ulla admittitur in his, quæ in scriptis celebrantur: nam scripta non sunt, quæ ita explicarentur, quia legi non possunt; cum id genus aliis, quæ illi docent. In posteriori quæstione concludunt, alium notarium explicare non posse, sive vivo, sive mortuo eo, qui scripsit, nisi mandatum Judicis accedat; item nec ipse scriptor potest, postquam exemplum parti tradidit. Verum hæc satis: nam sunt aliena. ADD. Residui nomine venit totum quod restat; *l.* 1. *Cod. de her. inst. l. unum in pr. D. de Leg.* 3. cum residuo curtis veniunt etiam duæ curtes; quia indefinita in singulari prolata sive circa res, sive circa personas æquipollet universali. V. Alex. *cons.* 26. *vol.* 4. Qui ait, se recepisse pro residuo, fatetur totum solutum; *l.* 2. *C. de her. inst. Alex. cons.* 35. *vol.* 2. Lego illa 400. restantia ex mille, quæ habet frater; legavit 600. frater non habebat nisi 400. non debebuntur nisi 200. l. si servus legatus, §. qui quinque, de leg. 1. nam falsa demonstratio circa substantiam vitiat; non fiet detractio de aliis, quia voluit de residuo. Sic qui ait Titium sibi debere centum, non ait, non debere plus; contra, qui ait debere pro residuo centum. Alex. cons. 206. ubi & Natta lib. ult.

CLXI. Idem libro feptimo ad Sabinum.

Non eſt pupillus, qui in utero eſt.

ALBERICUS.

Pars enim viſcerum eſt, ut ait Alciatus; potius, quia jura pupillis ſcripta, huic apta non ſunt; nam partem viſcerum non eſſe, docui lib. 1. Lection. *Pupillus eſt, qui cum impubes eſt, deſiit in patris poteſtate eſſe aut morte, aut emancipatione*, l. 239. Sed qui in utero eſt, nunquam fuit in patris poteſtate, *l. pen. ff. de adſ. lib. l. ult. ff. de collat.* Nec homo eſt, *l. 9. ff. ad Leg. Falc.* ut nec poſſit eſſe pupillus. Inde vero quod homo non ſit, qui in utero eſt, probatur mihi Alciati, & eorum ſententia magis, qui homicidium negant abortum. Sed in non formato, nec animato; ut late tractat Auguſtinus *cap.* 8. *& ſeq.* 32. *q.* 2. *vide & not. ad l.* 231. nam qui conceptum in utero per abortum delevit, homicida diſerte dicitur; *c.* 20. 2. *q.* 5. ſi nondum vivificatus conceptus, non eſt homicida, *c.* 20. *de homicid.* Hæc ita ſe habent: ſed ſi naſcitur, utique fuiſſe dicetur & retro *l. 129. & l.* 153. & ita datus tutor poſtumo, ſi is non naſcitur, nec tutor eſt, nec actione tutelæ tenetur pro adminiſtratione, ſed negotiorum geſtorum; tutelæ, ſi naſcitur, etiam retro geſtorum, *l. 29. ff. de neg. geſt.* Atque ita interpretabimur *l. 2. ff. de vulg.* ubi, quod poſtumis ſit pupillaris ſubſtitutio: & quod ſit tantum tamen his, qui ſunt in poteſtate: ut hoc poſterius accipiamus, vel qui futuri eſſent in poteſtate, ſi vivo teſtatori naſcerentur; nam ut retro fuiſſe, ita fuiſſe & in poteſtate cenſentur: & illud prius, quod ita demum ſuccedatur, & pupillaris locum habeat, ſi natus filius ſit; quod veriſſimum ex verbis eſt, non ex mente tamen: ut Craſſus ipſe fatetur, qui ſubſtitutum defendebat contra Scævolam in nobili illa cauſſa Curiana: cujus meminit Cicero *lib. 2. de orat.* alibique, & alii. Ergo judicatum licet pro ſubſtituto fuerit, ut teſtatur Cicero in oratione pro Cæcinna: & in eandem definitionem diſputet, & decurrat Decius *conſ.* 227. *in caſu*; tamen quod ex verbis non eſt, id quod & Alciatus ait *lib. 3. de verb. ſign.* nec deſcendentes

tes testatoris excludentur, ut probat Decius; nec mater, ut per interpretes *ad l. precibus*, *C. de imp. & aliis subst.* Reliqua hujus argumenti videbimus *ad l.* 231.

CLXII. POMPONIUS libro secundo ad Sabinum.

In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus morietur, heres substituitur, recte substitutus etiam unico intelligitur: exemplo duodecim tabularum, ex quibus proximus agnatus & solus habetur.

A L B E R I C U S.

Lege quæ scripsi ad l.92. & 155. ubi habes scilicet explicatum, quod hic de exemplo ex duodecim tabulis disputatur. Modo videndum tantum, qui vulgaris substitutio esse possit cum his verbis, *Ei, qui supremus morietur, substituo Cajum*. Accursius *vulgari* exponit, id est pupillari: nam in pupillari ita substituitur, *si ante pubertatem morietur*. Et pluribus institutis, *ei, qui ante pubertatem supremus morietur*; atque hic instituti plures nascituri sint, sed unus tantum natus sit: vel plures quidem nati; sed unus tantum ante pubertatem sit mortuus; utrobique locum dari substituto, quoniam supremus & de uno dicatur, dubium faciebat, quod dictum esset, *qui supremus morientium in pubertate*: neque hic nisi unus ita moreretur. Hunc intellectum non probant alii: nam dixisset J.C. *in pupillari*; nec nocet quod & vulgaris tacita insit pupillari, adeoque propter tacitam illam dicere vulgarem hic potuerit JC. nam ratio cogit, ut aliter tamen, & de certa, vera, expressa, propria vulgari intelligamus; qua ratione convellitur & alterum argumentum, quod vulgaris item dicatur, quia substitui quilibet potest. At vero si ita de pupillari non interpretamur, qui de vulgari capiemus, quæ fit, *si heres non erit*, vel etiam, *si antequam heres sit morietur?* alii, & Alciatus retinent supradictum casum, de uno tantum nato, & ex vulgari admittunt substitutum, si unicus is ante aditam hereditatem decedit. Ceterum recte Rebuffus tacitam vulgarem & hic ait; in eo inepte, quod speciem ipse ineptissimam ponit. Novitii forte emendarent, & *pupillari* reponerent, tanquam facilis la-

lapſus in vocem & rem valde affinem. Nos illud tutius, quod in verbis obiter, & ad aliud propoſitum uſurpatis requirere exactam diligentiam non debemus; tamen aliter extrico; dico ſcilicet inſtitutos plures, ſed & invicem ſubſtitutos, ſi morerentur, & heredes non fuerint, & ei, qui ſupremus morietur, adeoque ſi nullus heres extiterit, ſubſtitutum Sempronium. Hic frequentiſſimus caſus ſubſtituendi. Jam dicas non natum niſi unum, & hunc mortuum antequam heres fieret; & habes quod quæras a Juriſconſulto, quodque reſponſum ſit. Ita lucidior ſpecies; eſt tamen & altera recta, quam Alciatus recitat: nam pura immo vulgaris eſt, cum ita ſcribitur, *Titium, & qui naſcentur omnes inſtituo*, & ei, *qui ſupremus morietur antequam heres ſit, ſubſtituo Cajum*; uni enim voluerit Cajum ſubſtitutum ſupremo morienti, vel quod hujus unius tantum partem datam Cajo voluerit, vel quod tacitam ſubſtitutionem habere locum inter inſtitutos prius, voluerit, aut etiam hos ſine ullo hujuſmodi onere inſtituere. In ſumma, eſt & hic vulgaris.

Sequitur in lege alia tractatio.

Si quis ita in teſtamento ſcripſerit, Si quid filio meo acciderit, Damas ſervus meus liber eſto, *mortuo filio Damas liber erit, licet enim accidant & vivis; ſed vulgi ſermone etiam mors ſignificatur.*

Hic vulgi uſus multis librorum noſtrorum, aliorumque auctorum probe conſtat; quos multos collegit Fornerius; & ego addere plures poſſum; uſum vero cape & doctorum, non ſolum imperitorum, ut Alciatus exiſtimavit; & non eſt hic vulgi nomen quaſi vulgarium hominum, ſed communiter loquentium. Sic *in l. cum ſervus*, §. *ſcio*. *Digeſt. de leg.*1. *l.*20. *Digeſt. mand. l. ſi poſtumus*, §. *quod vulgo*. *Digeſt. de liber. & poſt. & alibi pluries*. Ejus autem uſus ratio, quod veteres mortis mentionem valde vitarint; ut notatum ab aliis eſt, & a nobis quadraginta amplius in locis Codicis obſervatum. Si igitur verba, qua ex uſu, congruunt interpretationi, & mens loquentis adhæret, non poteſt non bona eſſe Juriſconſulti interpretatio. Et vero mens adeſſe debet, quoniam verba non magis ad mortem, quam ad vitam referuntur;

tur; *etiam* mors, inquit, significatur; & vita igitur: nam & vivis accidit; & ita, *irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigerit*, l. 6. §. 4. ff. de injust. test. *interea aliquid boni acciderit*. Terent. in Andr. & mortem quidem patris significat, ut ait Donatus, sed & is addit, *nota* ACCIDERIT *etiam pro bono & ab hoc, & apud veteres frequentatum*. Sic usus pro malo. Quod si quis me præcepta de ea mente dispicienda roget; dico, facti quæstionem proponi; in lege hac mors significatur, quia aliter conditio non esset, cum alias aliquid accidere necesse sit. Vel quod ita vulgi sermone usurpatum sit hac ipsa in specie: ut exempla ostendunt, quæ proferuntur. Ait Alciatus, de morte verba intelligi, quod propter generalitatem nullius alioqui momenti essent: & quis esset ille casus, explicari non posset; omnia accidere possunt: ut ait Seneca epist. 89. & verum est. Sed an & mors civilis sufficit? Baldus, de ea non sentire contrahentes, arbitratur; quid alios? mortis nomine an etiam civilis veniat, late interpretes tractant ad *l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de lib. & post.* traduntque non aliter de civili intelligi, quam si hæc per omnia in eo, de quo agitur, naturali adsimuletur: præsentem hanc conditionem, *si quid acciderit* nec in contractibus, nec in testamentis de alia, quam de naturali morte acciperem: quoniam vulgi sermo, quo hæc nititur interpretatio, naturalem tantum spectare videtur; quod tamen ex his, quæ gesta sunt, non verum esse aliquando potest; & verba, & occasiones, & tractatus, & personæ, & in summa negotium totum, quod est præ manibus, & ejus adjuncta omnia considerare diligentissime docet. ADD. Si quid humanitus mihi contigerit. Si Deus aliud fecerit de filio meo: mortem significant. Salic. *in l. Publ.* 26. *Depos.* Si quid humanitus advenerit; *c.* 24. *Dist.* 86.

CLXIII.

XLXIII. PAULUS libro secundo ad Sabinum.

Illa verba Optimus Maximusque, *vel in eum cadere possunt, qui solus est; sic & circa edictum prætoris supremæ tabulæ habentur & solæ.*

A L B E R I C U S.

Adi ad notata ad l. præced. in prin. Adde vero quod solæ, quæ sunt, dicuntur supremæ, sive aliæ nullæ scriptæ sint, sive invalidæ, vel expugnatæ sint; & ita de ultimo testamento dicit Quintilianus decl. 308. ubi & quod primum rectius dicitur, quam ultimum. Prætor autem bonorum possessionem secundum tabulas dat, sed, ut legitur in l. 1. ff. de bon. poss. sec. tab. non omnes tabulas prætor sequitur, sed supremas; hoc est, eas, quæ novissimæ ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt, adde tu vel invalidæ sunt; supremæ enim hæ sunt, non quæ sub ipso mortis tempore factæ sunt, sed post quas nullæ factæ sunt; licet hæ veteres sint.

Sequitur in lege nostra.

Pueri appellatione etiam puella significatur; nam & fœminas puerperas appellant recentes ex partu, & Græce παιδίον communiter appellatur.

Latini veteres dixerunt & pueram genere fœminino, ut observat Nonius de ho. & no. ve.di. Priscianus lib. 3. 6. 10. 11. Simul ut pueras has nocte suspirare crevi, id est, vidi ex Titinnio. Donatus in Andria. *Properate vivere pueræ*. Varro; sed & puerum pro puella, ut hic docet JC. *mea puer*. *Sancta puer*. *Proserpina puer*; ut de Livio Andronico, & Nævio referunt Charisius lib. 1. & Priscianus lib. 6. itaque vindicatus JC. a calumnia Alciati, qui Latinorum neminem protulisse puerum fœminino genere, scribit; & admittunt Fornerius, & alii; *nam & fœminas puerperas*.] hæc altera probatio; puerpera a puer & pario; parit autem tam fœminas, quam masculos: ergo puer tam de fœmina, quam

quam de masculo; ita pro Jurisconsulto. Sed Alciatus a puera, quasi puera pariens; unde nihil pro Jurisconsulto; & non hoc est nugari, ut censet Fornerius: nam quasi ratio compositionis hoc postulat: & vetus commentator Juvenalis puerperam interpretatur eam, quæ primitus parit; & Isid. lib. 11. puerperæ quæ annis puerilibus pariunt, vel quod primo partu gravantur, vel quod primum puerum pariant; quæ hæc puera est. Sed & Priscianus a puera ducit. Sed Donatus in Andria omnis, quæ peperit, puerpera; & non quod puerum, sed quod filium peperit, puerpera dicta est; & apud veteres puer puellus, puera puella. Atque ita cum IC̃to cui & nos stemus; etenim propius ad componentia accedimus, si puerperam dicimus quasi puer pariens. Sed JC. & aliam profert probationem, *& Græce* &c. ita & Donatus alio loco in Andria: *pueros pro quolibet sexu: ut Græci pueros* παῖδας &c. habet exempla, sed & de Horatio producit, *Dicam Alcidem, puerosque Ledæ;* item Charisius, *puer in fœminino sexu antiqui, ut Græci.* De hujus vocabuli significatione plura ad l. 204.

CLXIV. ULPIANUS libro quintodecimo ad Sabinum.

Nomen filiarum & in postumam cadere, quæstionis non est: quamvis postumæ non cadere in eam, quæ in rebus humanis sit, certum sit.

A L B E R I C U S.

Nomine filiarum venit postuma; & videbatur contrarium, quia nunquam videntur potuisse appellari filiæ; non cum sunt in utero, aut nondum etiam conceptæ; quia quis ita appellat existentes in utero? & quæ nullo modo sunt, quomodo filiæ appellabuntur? Natæ vero a quo appellabuntur? Sicut ergo qui mortui nascuntur, nunquam appellari potuerunt filii: ita & qui mortuo nascuntur, *arg. l.*129. Adde, quod qui filiabus legat, de postuma tum sensisse demum videtur, si mentionem aliqua parte testandi postumæ fecit, *l.*17 *ff. de leg.* 1. Contrarium respondet JC. & nec quæstionis esse dicit; & certe, qui filiabus tutores dat, etiam postumæ dedisse vi-

videtur, quia filiæ appellatione etiam postuma continetur, l. 5. ff. de test. tu. Idem in stipulatione operarum sibi & liberis, *l. 5. ff. de op. lib.* Idem in conditione *si sine liberis*, l. Neratius, ff. de man. te. cum aliis, quæ hic Rebuffus, & alii recitant; & ratio est, quia qui vivi nascuntur, retro fuisse censentur; ut vidimus ad l. 153. & definitio legis nostræ obtinet solum, si non ad præsentes liberos respectus habitus sit, sed & ad futuros. Hæc dissolvit ratio rationem contrariam. Et nec nocet d. l. 17. vel quia loquitur secundum ipsius Ulpiani tempora, in quibus patri nihil erat necesse, personas fœminini sexus nominatim exhæredare, adeoque nisi postumæ mentio fieret oblivioni data videbatur; ut Alciatus exponit *lib.* 8. *Parerg. c.* 13. itaque in testamentis ea lex solum obtineat; & hoc supersit ex jure veteri discrimen filiorum, & filiarum; ut Fornerius, Alciati mentione non facta, tradit. Quæ tamen solutio non placet. Et quod in legatis etiam filiarum nomine veniant postumæ, consuluit Socin. cons. 301. Alii igitur dicunt, quod in legatis non venit postuma, quæ hæc dentur propter merita; adit Alciatus hic, & quia hæreditatem onerant. Quæ solutio efficit, ut in nomine filiorum & filiis postumis idem esset. Rebuffus negat argumentum a contrario sensu illic sumendum, quia contraria legibus lex foret; vel quod etsi non veniat ex testamenti dispositione, veniat postuma tamen ex legis. Ego probo quod hic Alciatus scribit, ut quia non fecerit ullibi mentionem postumæ, nec videtur illi legasse, cujus nec videtur meminisse. Et idem in postumo.

Nec obstant nostra, & aliæ leges; nam exceptio non pugnat cum regula; regulam habet nostra, & aliæ; exceptio in legatis, quia onerant; atque ita male consuluit Socin. & contra d. l. 17. Male etiam consuluit Baldus, & reprehenditur a Rebuffo, quod datus tutor filiabus, quæ tutore indigent, postumis datus non videretur: quoniam verbum præsentis temporis *indigent*; tu contra eundem addas, quod secundum naturam testamenti rectius capitur de futuro tamen. Sit igitur una etiamnum limitatio ad legem nostram in legatis; alia ne in odiosis obtineat; puta in obligatione ad pacem servandam pro se & filiis; ne postumi veniant, secundum Bald. in c. inquisitioni. de app. nam etsi favorabile immo servare pacem, odiosum tamen respectu se obligantis ad rem tantam; ut hic ait Rebuffus. Verum

ergo

ego non probo hanc Baldi opinionem : quia immo tanta res non est, pacem servare; nec jure cautum, ut tanto quanto natura obligationum & verborum mutentur. Exemplum itaque sit in specie *l.* 5. *C. ad leg. Jul. mai.* & similibus. Tandem non obtinet nostra lex, si diversa ratio intercedat; exemplum, ne postumus possit exheredari, quia nullum crimen. Et contra, si quid propter meritum detur, non id postumis, etsi infantibus dari possit, qui voluptati fuerint, Æneæ parvuli. *Quamvis postumæ non cadere*, &c.] postumus enim vel qui natus post mortem, vel post testamentum; at hic *jam* in rebus humanis est. Et postuma proles Virgilio, de qua contendunt Grammatici, ultima, post suum illum Ascanium; quæ alia est postumi significatio: & certa, nam a *post* fit postumus; ut exposuit Cujacius lib. 3. obs. c. 4.

Sequitur in lege:

Partitionis nomen non semper dimidium significat, sed prout est adjectum : potest enim juberi aliquis & maximam partiri posse & vicesimam, & tertiam, & prout libuerit. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.

Finge Titio legatum fundum a tali ad tale locum, Sejo eundem ab altero ad alterum locum, mox jussos esse fundum illum partiri, partiarios scilicet legatarios; partitionis nomen hic utique non significabit dimidium, quia expressa ratio partitionis subscripta: a qua propter id verbi recessum non est. Sed si non fuisset portio adjecta, dimidiam uterque caperet; in dubio scilicet partis nomine dimidia; nam dimidia est justa pars totius; ut scripsit Baldus, & hic alii recitant; item certa est pars, unde si dicitur de certa parte solvenda, de dimidia intelligi volunt: & refert Rebuffus, vidisse judicari de dimidia in eo testamento, quo jussus executor est, certam bonorum partem pauperibus dare; quod Alciatus tenere non videtur, qui id vocabuli jungit cum vocabulis illis, *aliqua*, *quantacunque*; & mihi id quoque probatur; nam certa est aliqua, *l.* 44. *ff. de pact.* Sed retine aliam opinionem; itaque de ea; item pars quasi par, & æqualis : ut alii volunt. Atque ita male Alciatus, de qualibet parte dici, credit. Hinc vero plurimæ definitiones, quas Rebuffus colligit;

& quod in pœnis tenet hæc regula, in libellis, in teſtimoniis, in ſtatutis, conſuetudinibus, aliis; ſed aliquando tamen nec tenet; ut hic, ſi pars expreſſa. Item ſi ſubjecta materia aliud ſuaderet: puta in materia legitimæ filiis debitæ verſamur: ea portio alia atque alia erit, nec, niſi quinque filii ſint, eſt dimidia. Sic ſi de herede dicitur, qui pro quarta, puta, ſit heres, & dicitur quod quid poſſit pro parte; utique de ſua quarta intelligemus. Item ſi ratio idem evinceret & in omni alia parte; ut exemplum Alciatus in emphyteuſi, & jure protimiſeos recitat. Item ſi additum aliquod verbum ſit, quo & minor ſignificari poſſit; puta dictum de aliqua ſit, quantacunque, ſimilibus: & ſi dictum eſt de particula, portiuncula, ut hic per interpretes. Illud valde notandum eſt, quod ſi de hereditate agitur, & de una parte, aut duabus, aut pluribus dicatur, de tot unciis intelligetur, quia unica una pars, duæ unciæ partes duæ, &c. ſic enim dividitur hereditas; & ſexta pars erunt duæ unciæ; ſex partes ſemiſſis erit. Item & illud, quod ſi pars non ſimpliciter dicatur, ſed certa aliqua, & ea, quæ ſit, non inveniatur, non pars, ſed totum intelligatur, *l. uxori. in prin. ff. de leg. 3.* ut actus valeat ſcilicet; quod alii alibi, & Rebuffus hic; per quem & alia videris ad hunc §. Sequitur vero:

Habere, ſicut & pervenire, cum effectu accipiendum eſt.] Adi ad notata in l. 71. Et regula generalis eſt, ut verba cum effectu accipiantur, l. 1. ff. quod quiſ. ju. l. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vo. Effectus porro non verbo tenus, ſed nec momento facti finitur, verum longius excurrit; *perveniſſe proprie illud dicitur, quod eſt remanſurum;* d. l. 71. etſi ambiguum alias hoc verbum dicatur eſſe, ſolumne hoc contineat, quod prima ratione fuerit, an vero & id, quod durat, *l. 23. ff. de pet. hered.* verbum ſcilicet in factum ſonat, & id venitionem, non etiam durationem ſignificat, & manſionem. Atque ita ſane dicitur, ne duratio requiratur, ſed momentum ſufficiat, *l. 127. ff. de reg. jur.* Verum id doli odio dicitur: ut actio in non poſſidentem detur, tanquam in poſſidentem; doli odio; idem & odio metus, *l. 17. & ſeq. ff. quod met. cau.* rurſus durationem tandem exigit d. l. 23. quia de poſſeſſione conveniri debet, qui hereditatem cepit: in cujus re aliqua diſtrahenda cum bona fide, ſine dolo verſatus ſit, pro ea non poteſt tanquam poſſeſſor conve-

veniri. Sic igitur vindicatione exclusa, *pervenire* dicitur, quod perventum nec duret: Sed si tamen non pervenit ita, ut abire debeat; ita non dicitur pervenisse, quod est restituendum, nec quod in legata præstatur, *l. 2. §. illud, ff. de hered. vel act. ven.* quod evinci potest pulcre, *l. 82. in prin. ff. de leg.* 1. at vero si libere perventum, illico abdicetur, alienetur, pervenisse omnino dicetur; immo & quod necdum pervenit dicitur pervenisse, licet minus plene, si actio pervenit ad illud consequendum, *d. §. illud, & l. 64. §. 1. ff. sol. matr.* Vide notata *ad l.* 143. nam actio dicitur vere pervenisse, non ipsum id, de quo est actio; nam & nec vere habetur id, de quo actio est. Illud notes, quod secundum subjectam materiam capientur verba hæc aliter, atque aliter; ut belle Ulpianus docet ad stipulationem *habere licere, possidere licere*, in l. 88. §. 5. & §. 6. ff. de V. O. ut in persona servi, vel filiifam. de naturali possessione intelligatur, licet sonet verba juris alias; idque contra Rebuffum dictum a me sit; contra quem & illud, quod male notat Alciatum, quasi scripserit, non haberi a patre, quod ad eum per filium pervenit; nam Alciatus dum scribit; id haberi, quod ex persona sua habetur, non adquisitiones excludit, sed precarias possessiones. Et habet pater ex sua persona, id est ex jure suo, licet per filii personam. Et dicitur sane ad patrem pervenisse, quod per filium ad eum pervenit. Vide ad l. 171. & l. prox. seq. ADD. ad §. Partitionis. Partiarios sententiæ eorum &c. ita dimidiam agnoscunt. Tert. de resurr. car. Res in dubio dividitur in XII. partes, sicut Hereditas, ita & fundus. Igitur qui duas partes fundi petit, censetur duas de XII. petere. *Bar. in l. interdum, §. paterf. de her. inst.* Tertiæ, quartæ partis nomine modus partiendæ rei significatur: nisi dictum sit & de prima, secundaque; quia tunc illis numeris magis scripturæ ordo significatur; *d. l. interdum, §. ult. & l. seq. ubi Bar.* 2. Ad §. Habere. Si statutum dicit de habente, accipiente &c. intellige cum effectu: non igitur, si a sententia, qua adjudicatur, est appellatum: Alex. *cons. 36. Vol.* 4.

CLXV. POMPONIUS libro quinto.

Venisse ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno.

ALBERICUS.

Nihil scilicet addit articulus *per*: atque ita idem cum verbo *pervenisse*, de quo proxime scriptum: & cum verbo *pertinere*, de quo *in l. 26. in prin. ff. de leg. 1.* Et non de solo ære alieno id est, sed de omni, quod ejus hereditatis nomine præstandum est; pulcre Dec. *cons. 69. Visis, per l. 29. §. 2. ff. de leg. 3.* quod & totum æs alienum hereditatis dicitur scilicet, heredisque, licet non testatoris: cui æs alienum non sunt legata, aliaque, quæ testamento dat ipse; & deductis oneribus, palam ait *l. cogi, §. 1. ff. ad Treb.* Sed nota, quod non semper consideratur, quod impenditur, nam quod conditionis implendæ caussa datur, id non facit videri, minus pervenisse, ut propterea contribuat de legato, puta, in Falcidiam, l. 40. ff. ad leg. Falc. ut hic notat Alciatus. Idemque dicerem ego, si ita institutus sit, *si decem dederit*; ut non dicatur, minus propter hæc data ad eum ex hereditate pervenisse; nam hæc extra caussam testamenti sunt, quæ ita capiuntur, ita dantur. Simpliciter itaque hæc non venisse dici possunt, sed non venisse ex legato, ex hereditate, dici non possunt: alia nec ex legato, nec ex hereditate. Rursus cum eodem Alciato notes, quod tum effectus attendetur, cum non modus perspicitur. Itaque si vectigal pro litis qualitate solvendum ab actore est, quod petetur, non quod obtineri potest, inspicimus; idem & in jurisdictionis argumento putem, juxta speciem l. 11. ff. de jurisd. ADD. Verbum, Pervenisse, ambiguum est; continet quod prima fronte fuit, & id quod durat, *l. utrum, de pet. hered.*

CLXVI.

CLXVI. Idem libro ſexto ad Sabinum.

Urbana familia & ruſtica non loco, ſed genere diſtinguitur; poteſt enim aliquis diſpenſator non eſſe ſervorum urbanorum numero: veluti is, qui ruſticarum rerum rationes diſpenſet, ibique habitet, non multum abeſt a villico. Inſularius autem urbanorum numero eſt; videndum tamen eſt, ipſe dominus quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ, & vicariis apparebit.

A L B E R I C U S.

Quod de familia, ut genere diſtinguatur, non loco, idem & de prædiis *in l.* 198. Sed quid eſt genus? an de nato ex urbanis? juxta *l.* 210. & hoc, ut ibi videbimus, & genus ſerviendi, ut patet ex ſequentibus; genus utendi, l. 12. ff. de ſup. leg. ubi idem de penu, & ſupellectile; opus dixit Paullus *in l.* 99. *ff. de leg.* 3. ubi quod ait, *quidam*, Pomponium hunc auctorem legis noſtræ intelligere poteſt, & Labeonem *d. l.* 12. Et hæc recepta Juriſconſultis ſententia eſt, ut locus non diſtinguat urbanum a ruſtico; unus Neratius de ſtabulo contra dicit; quod videbimus ad d. l. 198. nam de familia hic: neque ulla controverſia de ea, niſi ex verbo, quod hic eſt, *ibique*; quam ut ſolvat Cujacius, ſubſtituit *ubique*; & id interpretatur ubicunque in prioribus not. ad tit. Inſt. de ſervit. quod & Fornerio, & aliis probatum videtur: ſed non Contio. Fornerius etiam, optima ratione defendi utramque ſcripturam poſſe, ait. Sed utinam receptam defendiſſet! Ego ſuſpicor, quod frequens contingit, ut taxativa intelligi debeat in iſta enunciatione, *urbanum non loco, ſed genere diſtinguitur*, & exponi, *Urbanum non tantum loco*, &c. & ita minor erit pugna aliis Juriſconſultis cum Neratio. Vel in diſpenſatore, aliiſque, qui urbani ſunt, accipiatur hoc, quod ſubjicitur: nam cum urbani ſervi ſint, (ut hic per Brechæum) ad qualitatem immutandam non ſatis diſpenſatio rerum ruſticarum, niſi & ruri habitet: quia habitatio in urbe ſit pars miniſterii urbani, quo quantulo retineatur urbani ſervi titulus. In aliis, qui non magis urbani, quam ruſtici ſervi ſunt, procedat, ut

ut non loco, ſed genere diſtinguantur: *non multum abeſt a villico*: de villici, & vilicæ munere Cato de R. R. fundo, & familiæ præpoſitus eſt. Colum. lib. 11. is igitur diſpenſator non multum abeſt a villico, nam multam partem tenet muneris illius; villicus villæ gubernator. Iſid. lib. 9. ſed aliquando dicitur villicus qui eſt diſpenſator univerſæ domus, poſſeſſionum, & villarum; ſecundum Tullium; eodem auctore, *Inſularius*.] & tamen inſula ruri frequentior; quam in urbe: ſi inſula eſt domus, quæ ſuo ambitu tenetur; ſed tamen vocabulum datum his, quæ tales in urbe ſunt: nam quæ ruri ſunt ædificia villæ dictæ, *l.* 211. eſt inſula & pars domus, ſed ita tamen a reliqua domo ſeparata, *l. prædiis*, *§. ult. ff. de leg. 3. l. ſi finita*, *§. ex hoc edict. ff. de dam. inf.* & fingi ita ſeparata inſula poteſt *in l. quidam ff. de ſerv. urb. præ.* nam paries ille communis erit, qui pomœrium quaſi, & ambitum inſulæ claudat; vel ad porticum ſpectarit, quo frontes inſularum claudebantur, ut apud Tacit. lib. 15. vel inſula appelletur, quæ fuit inſula, *l.* 56. *in fi. ff. de adq. rer. dom.* vel inſulæ demum appellatæ omnes ædes, ut vult Connanus *lib. 2. comm. ju. civ. c. 2.* Et ita Suet. in Cæſ. c. 41. ſed & pluries in Pandectis forte quia inſulæ in urbe longe plurimæ, ſcilicet quadraginta quatuor mille, ſeptingentæ & triginta ſex: domus aliæ mille, octingentæ, triginta: ut P. Victor nobis enumerat; *ex numero*.] ex ordine, exponit Alciatus; probo: nam & verbo adnumerandi utitur in propoſito d. l. 99. de leg. 3. & hic dictum eſt, inſularium haberi numero urbanorum: quod eſt numerari inter urbanos. *Ex Vicariis.* Cujacius, *ex cibariis*; & ex *cibariis* in d. l. 99. Ego ad aliam conjecturam, qua jus ditetur, retineo *vicariis*; & ajo, quod ſi hi omnes ruſtici, & ordinarius ruſticus videbitur; ſi urbani, contra; ſi mixti, & ille mixtus; neque enim dubito, quin talis eſſe ſervus poſſit.

Sequitur in lege:

Pernoctare extra urbem intelligendus eſt, qui nulla parte noctis in urbe eſt. Per *enim totam noctem ſignificat*.

Idem in verbo *abnoctare*, *l.* 15. *ff. de off. præſ.* & notat Sci-

Scipio *lib.* 1. *Parerg. c.* 32. aliique omnes hic. Sic Tertullianus de anima, *Celtas apud virorum fortium busta abnoctare*. Item lib. 2. ad uxor. item de cor. mil. sic, Jovem adulterum, & abnoctantem, Seneca de vi. bea. Illud ego recito, quod Rebuffus de Joanne Andreæ, perfectionem actus hoc verbo significari, sed & continuationem; quod & noster Jurisconsultus dicit, dum dicit *totam* noctem; nulla parte noctis. Ergo si quid detur perficienti aliquid, is totum id facere & perficere debet. ADD. Quisque, quoque, quaque, pro quicunque, quocunque, quandocunque. Prisc. lib. 17. 2. Pervigilare; totam noctem vigilare. Pl. Trucul.

CLXVII. ULPIANUS libro vicesimo quinto ad Sabinum.

Carbonum appellatione materiam non contineri. Sed an lignorum? & fortassis quis dicet, nec lignorum: non enim lignorum gratia habuit. Sed & titiones, & alia ligna cocta, ne fumum faciant, utrum ligno, an carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur; sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem; ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas, idem & de nucleis olivarum, sed & de balanis est, vel si qui alii nuclei; de pinu autem integri strobili ligni appellatione continebuntur.

A L B E R I C U S.

Tota hæc lex, & sequens est de l. ligni, ff. de leg. 3. ubi & plenius præsens argumentum tractatur; *materiam.*] ex qua scilicet fiunt carbones; nam hæc est materia, ex qua quid fit; ut de Aristotile recitat Seneca epist. 66. lignum igitur; non igitur res apta ad aliquid faciendum venit nomine rei factæ. Sic non veniunt chartæ librorum nomine, non calx venit nomine lapidum, *l. librorum, ff. de leg.* 3. materiam definit aliter Jurisconsultus in dict. l. ligni; *materia est, quæ ad ædificandum, fulciendum necessaria est;* de qua minus dubitandum, quod non conti-

tineatur appellatione carbonum , non enim nec apta secundum naturam suam huic facto ; igitur , ut explicavi , de alia , quæ etiam appellatur materia : & ad quam respexit hic Jurisconsultus ; nam & ad istam *in fin. d. l. ligni ;* unde verba huc omnia delata ; *nec lignorum : non enim lignorum gratia habuit* ; quia ligna sunt , quæ parata sunt , ut comburantur , quod non est carbones fieri , esseve , nec ligna veniunt , quæ parata sunt ad carbones quoquendas (vetuste scriptum : unde sestivum illud Ciceronis in coquum , Et tu quoque aderas) & conficiendas . *Et magis est* , &c.] nam habent nomen speciale ; sic pacti nomine non venit contractus nominatus ; quæ scilicet exiit communem appellationem , ea non facile continetur ; & hæc ratio ponitur *in d. l. ligni* . Item quia nec simpliciter ligna , sed cocta , sulphurata , &c. item quia non ordinaria ad comburendum , quod requiritur , ut ligna dicantur ; sulphurata ad incendendum , faces ad lucendum . Eadem vero ratio ad sequentia vocabula . Ceterum quæ differentia inter nucleos , & strobilos ? & strobili cur continentur appellatione lignorum , quibus speciale nomen est ? vereor ; ne transposita verba sint , & ita restituenda putarem , *nisi hæc fuit voluntas ; de pinu autem &c. idem & de nucleis &c.* retenta vero communi littera , differentiæ ratio sit inter nucleos & strobilos , quod nuclei non uni tantum rei , ut comburantur , strobili huic uni ; quæ ratio & in eadem lege scribitur ; & ego melius ab interpunctionibus illam partem sic scribo , cui ligna legata sunt , ad eum ligna pertinere , quæ alio nomine non appellantur (veluti virgæ , carbones , nuclei olivarum) quibus ad nullam aliam rem , nisi ad comburendum possit uti . Sed & balani , vel si qui alii nuclei ; quos scilicet junges nucleis olivarum , & aliis , quæ proprium nomen , & alium usum . Et strobili a sulphuratis præterea , aliisque discernitur , quod illa facta talia arte , & ab homine : itaque videri potest voluisse ea eximere a communi appellatione , dum exemit a communi sorte ; alia ligna , quæ a natura habent illam ardendi qualitatem , ut ipsa ligna de pinu , non exibunt lignorum appellationem , nisi seposita sint , adeoque facto aliquo de voluntate diversum constituente conjici possit . Hæc summa , ut quidquid comburendi caussa paratum est , id sit lignum , & ita editum boum paratum volo : nam & alii usui alias ; vel quod ad aliam rem nullam aptum ;

aptum: nam tum a natura paratum est. Sed quid est, quod parata ad carbones non sunt carbonum nomine; parata ad ligna sunt ligna? d. l. ligni, & hac nostra; ratio est, quoniam nulla alteratio in lignis faciendis, ut in faciendis carbonibus est; hinc sylva non cedet legato lignorum etiam destinata lignis faciendis. quia alteratio.

ADD. de lignis carbones coquito. Cat. de R. R. neque fumosa erant, & bene ardebant. Id. Stipula crassa ut utantur vice ligni. Plin. lib. 17. cap. 4. Palmæ nucleis pro carbonibus fabri utuntur. Strabo lib. 16. Materiæ caussa reliquas arbores natura genuit. Plin. lib. 16. capit. 13. Materiæ omne lignum, quod aliquid ex ea efficiatur. Isido. lib. 19. Hinc materiari apud Cæs. & alios.

CLXVIII. PAULUS libro quarto ad Sabinum.

Pali & perticæ in numerum materiæ redigendi sunt; & ideo lignorum appellatione non continentur.

A L B E R I C U S.

Cape materiam, ut definitur apta ædificando, fulciendo; quod recitavi in lege præcedenti; atque palos, perticasque probe vides in numerum materiæ redigendos: & nec ligna esse: quia nec paratos ad comburendum. Sed quid triti vetustate? hi adhuc nomen retinent, sed quoniam ad nullam rem præterea boni, quam ad comburendum, lignorum nomine venient, ut strobili.

CLXIX. Idem libro quinto ad Sabinum.

Non tantum in traditionibus, sed & in emptionibus, & stipulationibus, & testamentis adjecto hæc, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, *hoc significat: ut liberum præstetur prædium, non ut etiam servitutes ei debeantur.*

A L B E R I C U S.

De hac hujus clausulæ vi diximus ad l. 90. l. 126. Hic illud noto, quod in traditionibus certior ea vis tenebatur, quam in

in reliquis; & ratio esse potuit, quoniam traditio sit executio præcedentis contractus: itaque quod contractu comprehensum non fuerit, id nec executione comprehendatur; hoc enim est, quod dicitur, verba adjecta in executoriis non mutare obligationis substantiam. Dec. *consil.* 305. & 470. in emptionibus, & stipulationibus potuit contrarium credi; quia, servitutes non deberi, id est citra istam adjectionem videbatur: ut dixi ad d. l. 90. in testamentis, per quæ res omnino traditur, qualis est, operabatur adjectio satis, ut immo libera traderetur; nisi illud dixeris, latiorem fieri interpretationem in testamentis, quam in contractibus; adeoque debere amplius aliquid, quod & verba ferant. Et hinc est, quod usufructu legato, & aditus debetur, & quicquid alterius servitutis, sine quo uti frui legatarius nequit. *l.* 1. *ff. si ususfr. pet.* usque adeo, ut nec valeat, si contrarium ipse testator mandarit; eodem id, quod in contractibus non fit. Quod ergo de testamentis hic scribitur, id in non necessariis servitutibus intelligetur: de contractibus accipietur in omnibus; aut quid est? nunquid est singularis in usufructu? id videtur: quoniam hoc est uti frui, posse ad rem pertingere, aliaque habere, sine quibus uti frui re non possumus, in qua ususfructus constitutus est. Sed Siculus Flaccus, relatus Fornerio, his verbis, *ita ut optimus sit*, & iter, & ductum aquæ comprehendi, dicit; quod ego non satis extrico, nec extricavit Fornerius. Ergo tu cogites. ADD. Vide Brisson lib. 6. Formular. p. 502.

CLXX. ULPIANUS libro trigesimo tertio ad Sabinum.

Heredis appellatione omnes significari successores, credendum est, etsi verbis non sint expressi.

A L B E R I C U S.

De eodem argumento expositum supra ad l. 65. & ad l. 70. *Successores.*] id est bonorum possessores, item fideicommissarii, non solum qui heredes dicuntur; nam bonorum possessores venire nomine heredis, dictum est ad l. 138. & fideicommissarii esse-

effectu heredes, *l.* 5. *ff. quod cum eo*, *l.* 44. *ff. ad Treb.* quod exponitur, & verum est, si eadem tamen ratio in fideicommissario sit; item alii, qui titulo universali succedunt: ut scripsi ad d. l. 65. Vel etiam secundus, tertius, & deinceps ceteri heredes, sive heredes heredum, sive substituti testatori, omnes heredes appellantur: eod. Cape vero in materia indifferenti & de extraneis. In quo reprehensus est Speculator, qui descendentes tantum admittit in testamentis: ut per Dec. *conf.* 294. *in testamento*. Sed Speculatoris opinionem tamen alii tenent, si dictum de masculo herede: ut hic per Brechæum. Et verissima est, si absurdum vitabitur etiam; ut alii, & idem Brechæus. Sed quid de his, qui nec ex testamento, nec ab intestato sunt heredes? qui bona adierunt libertatum servandarum gratia. Bald. *in l.* 2. *C. de testam. ma.* Item fiscus, sive ex successorio edicto, sive ex confiscatione. *Nov.* 1. Et quidni isti etiam significentur? de successore singulari vide ad l. 219. & quæ jam tradidimus *ad dict. l.* 70. *vide l. id tempus*, §. *fin.* & *l. quædam*, §. *nihil de usuc.* per quas ll. quod impropriissime legatarius veniat nomine heredis, ait Alexand. *consil.* 9. *Visis*. *num.* 10. *Vol.* 2. Alii; & Jas. *ad l.* 1. *de leg.* 1. sed non est impropriissima; nam quæ est impropria? item impropriissima quæ sit, docet Alciat. *lib. de V.S.* heredis nomine non venit institutus in re certa; verior opinio, quam sum solitus sequi. Alex. *conf.* 6. *vol.* 5. hæc est veritas. Mol.ibi. Et hæc scilicet lata verbi significatio, nec non propria; tamen pro subjecto argumento variabitur; nam quandoque pro liberis tantum *l. ex facto* §. *ult. ff. ad Treb.* quandoque pro filiis & nepotibus §. *emphyteusis in Auth. de non alien.* quandoque pro filiis; *l. si quis Titio ff. de usufr. accr.* §. *nos igitur in Auth. de rest. fid.* quandoque pro filio masculo, §. *pen. de alien. feud.* quandoque pro scripto, *d. l.* 70. ubi & duæ aliæ limitationes. Item *in l.* 227. ubi de hoc postremo videbimus; & quidquid erit nobis reliqui in hoc argumento.

ADD. Heredibus, & successoribus; illi de jure civili, hi de prætorio, Alex. *conf.* 27. *lib.* 5. Ad quoscunque heredes, si in materia transmissibili ad quoscunque: etiamsi dictum sit, suis heredibus, *l. stipulatio ista*, §. *si quis ita de V.O. alii: Alex. conf.* 9. *Vol.* 2.

CLXXI. POMPONIUS libro sexto decimo ad Sabinum.

Perveniſſe ad te recte dicitur, quod per te ad alium pervenerit; ut in hereditate a liberto per patronum filiumfamilias patri ejus adoptivo adquiſita reſponſum eſt.

A L B E R I C U S.

Et tamen illud proprie dicitur perveniſſe, quod eſt remanſurum, l. 71. at diſſolutus obex eſt *ad l.* 140. Vide in idem argumentum notata ad *l.* 164. *in fi.* & *ad l.* 165. Nunc exponamus, quod hic proponitur. Nec per momentum filiof. adquiritur: nam ſtatim patri adquiritur, *l.* 79. *ff. de adq. hered.* quomodo igitur dicitur ad filium perveniſſe? an igitur idem & de ſervo, ut ad ſervum perveniſſe dicatur, quod domino adquiſivit? Idem de utroque, videtur, ſtatui oportere; tamen ego aliud puto, quia perſona ſervi nulla, & domini perſona eſt, quæ attenditur, ſi ſibi quæri per ſervum poſſit, & ſi capax ſervus eſt adquiſitionis; quod in filiofam. non eſt. Sed nec in filiofam. eſt, quando aliter de voluntate conſtare videtur: puta, juſſus eſt pater filio reſtituere, ita ut ad eum perveniat; nam reſtituet filio ſuæ poteſtatis facto *l.* 19. *ff. ad Trebell.* luſorius alioqui actus.

CLXXII. ULPIANUS libro trigeſimo octavo ad Sabinum.

Liberti appellatione etiam libertam contineri placuit.

A L B E R I C U S.

Item patronam appellatione patroni, l. 52. & ſervi nomine ancillam, *l.* 40. §. 1. Hæc porro definitio tum obtinet, cum verum eſt, maſculino fœmininum contineri; qua de re dico ad *l.* 195. Et ad libertam quod attinet, vera utique definitio eſt in materia indifferenti, puta bonorum ſucceſſione, & præſtatione earum operarum, quæ fœminis communes & viris. Si enim agi-

agitur de operibus virilibus eo tractatu procul dubio non continebitur liberta nomine liberti. Præterea & secundum antiquum jus erat aliqua differentia etiam in his, quæ sunt indifferentia, ut hic observat Fornerius, & declarat Cujacius emendatis verbis Ulpiani tit. ult. fragm.

CLXXIII. Idem libro trigesimo nono ad Sabinum.

Collegarum appellatione hi continentur, qui sunt ejusdem potestatis.

ALBERICUS.

Vide notata ad l. 85. Hic notes cum Fornerio, quod Jurisconsultus generali *potestatis* appellatione usus est, neque de magistratuum potestate sola cogitavit; sed de omni eorum, qui lecti sunt simul; & hæc enim nominis collegarum significatio; sic tutores collegæ, *l. 1. ff. de mag. conve.*, sic provinciarum præsides collegæ, *l. 7. ff. de cust. & exhib. reor.* quia lecti scilicet ad parem potestatem; & hoc enim simul dicitur, non quod eodem tempore: alioqui collegæ forent præses, & miles, si eodem tempore legerentur; & non nocet, quod diversisque provinciis præsint, nam idem imperii corpus tamen; sic etiamnum dicerem tutores collegas, etsi unus Italicas, alter Provinciales res curet; quod si & diversa imperia forent, non dicerentur collegæ; pone in præsidibus provinciarum Galliæ, & Angliæ. Verum si *ejusdem potestatis* sunt collegæ; & qui sunt tales, non est alterius in alterum potestas; quomodo consul apud collegam manumittit? ff. de offi. consil. hæc manumissio sic procedit in consule, quod alternatim fasces, hoc est potestatem habeant, aut etiam exercebant; quod non facit esse non ejusdem potestatis: siquidem non plus habebat unus, quam alter; alias apud eum, cui par imperium, non manumittitur; *l. 14. ff. de manumiss.* nec prætor apud collegam; *l. 18. ff. de ma. vind.* Vel non prohibetur caussæ adprobatio apud collegam; immo fieri sic debeat: manumissio prohibeatur; quod vult Cujacius *lib. 7. obs. c.* 17. ubi & rationem scribit, cur dari tutor collega a collega possit, *l. 19. ff. de tut. & cur. dat.* &c. Sed inepte omnia; ait, ma-

manumissionem esse jurisdictionis, non dationem tutoris; tu dic in magistratu municipali tantum procedere, ut dari tutor possit a collega, nam a præside datus videtur; vide notata ad l. 57. Item nec facit non ejusdem potestatis diversitas ordinis; sic *l. 6. ff. de decur. l. 9. C. eod. l. 7. Codic. de prox. sacr. scrin.* Alias collegæ, qui iisdem creati auspiciis; & ita prætores collegæ consulum Ciceroni, Plinio, ut per Cujac. in Nov. 13. Sequitur in lege nostra:

Qui extra continentia urbis est, abest; ceterum usque ad continentia non abesse videbitur. Ratio exposita *in l. 2. l. 87. l. 139. & l. 147.* Sed is unde non abest? utique a Roma; ab urbe abest; sic Pompejus ab urbe aberat, tamen in suburbiis erat, & abesse, dicitur a Cæsare *lib. 1. de bel. civ.* Sic igitur ex eo, quod adponitur, quæstionem intelligimus: nam alioqui absens generaliter definitur, qui non est ibi, ubi petitur; quod videbimus ad l. 199. Refert vero hanc legem Cujacius ad tutelas, *lib. 8. obs. c. 24.* Ego generaliter apto omnibus, quibus potest. Sed quid ni etiam & magistratibus, qui ab urbe nequibant abesse? *l. illud ff. de off. præf.* Nota vero, quod articulus *usque*; capitur inclusive, & sic oppositum est extra.

CLXXIV. Idem libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

Aliud est promittere, furem non esse, aliud furto, noxaque solutum; qui enim dicit, furem non esse, de hominis proposito loquitur; qui, furtis, noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

ALBERICUS.

Erronem non esse, fugitivum non esse, furtis, noxaque solutum venditor servi promittere solebat; quod tabellis emptionis, sive auctoritatis comprehendebatur; ut de Seneca cognosces *decl. 6. lib. 7.* & furem non esse: ut hic indicat Jurisconsultus; & sanum (id in herede non tenet, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1.*) esse: ut apud Varronem *lib. 2. de R. R. in fi.* quæ & notata *in l. 31. & seq. ff. de evict.* ubi pulcra illa quæstio, quod inutilis earum

earum rerum ſtipulatio videri potuit , quia vel impoſſibilis promiſſio, ſi res aliter ſe haberent, vel fruſtra, ſi haberent ſe ita; utilis tamen promiſſio adſeritur, quia in id, quod intereſt, exponitur ; quod & præſtandum fuerit , etiamſi promiſſum non ſit præſtari ; ne ſcilicet inutilem promiſſionem dicamus, quod notes; item & quod de impoſſibili dictum eſt: nam & ita ſolvitur argumentum eorum , qui promiſſionem caſus fortuiti inutilem dicunt , quoniam rei impoſſibilis ſit promiſſio , quando fieri non poſſit, ne ille caſus contingat , aut fortuitus non eſt , hoc vis majoris ; neque enim id promittitur ne contingat , ſed ſi contingat , quod non allegabitur , quominus contractus , & pacta ſerventur; adi Jaſ. *ad l. 3. ff. ſi quis caut.* Videndum tamen eſt, quomodo promittatur , quod per naturam fieri non poteſt; nam ſi promittitur ipſum unum , promiſſio non valet , l. 35. ff. de verbor. obligat. itaque ſi nec in venditione ſervi , ſed ipſum hoc unum promittitur , *furem non eſſe* , & ſit, inutilis promiſſio videri poſſit . Tu cogita ; nam rectius opinor diſtingues , ut naturaliter impoſſibilia nec obligent vel in venditione promiſſa , *l.* 8. *C. de contr. ſtip.* De noxa cavebatur etiam in animalium venditionibus, boum , juvencorum, aſinorum , equorum, porcorum , canum : ut apud Varronem , qui in ovium & caprarum non meminit noxæ; tamen in arietum tenendum eſt, *l.* 1. §. 1. *ff. de noxa. act.* & cujuſcunque animalis juncta *l. pen. ff. ſi quad. pau. fec. dic.* quod noceat: nam a nocendo noxa ; quam a pauperie ita diſtinguo, quod noxa ſit ſine commodo nocentis, & in hominem, vel animal; injuria hominis eſt propria damnum generale nomen. Aſt redeo ad formulas. Ex interponebantur cum mancipio dabatur, quod vendebatur: alias dupli cavebatur, aut, ſi libebat , ſimpli . Varro eod. Erant res quædam , quæ mancipio dabantur, ut ſervi, boves , equi, muli, aſini : quædam , quæ non mancipabantur, quæ aut non domabantur dorſo, collove, aut etiam domabantur , ſed beſtiæ, non pecudes erant , ut cameli, elephanti. Ulpian. *fragm. tit.* 19. ut canes, qui nec domantur, *l.* 2. §. 1. *ff. ad Leg. Aquil.* dic. & porcos, etſi hi pecudes, quia non domantur tamen . Sed etſi viderim ego canes ita domitos Antuerpiæ , ut onera geſtent , & trahant , tamen , quia beſtiæ ſunt , non magis ſunt mancipi , quam elephanti , item leones ; qui & eo ducuntur. Ait ibidem Varro , peculium ac-

accedere folere venditionibus fervorum ; quod eft contra *l.* 3. *ff. de evict.* quæ nec fert , ut in rebus mancipi , dupli non caveatur , fed in aliis . Ceterum hoc pofterius fic exponetur , ut res mancipi dari poffint mancipio , ut ab eo qui mancipio habet ; & nec mancipio , ut ab aliis prius non extrico, nam fcio Varronem illic depravatum . *De hominis propofito loquitur.*] Sed hoc eft , quod furtum non fecerit, l. 31. §. 1. ff. de æd. ed. quæ non fatis explicat, an & de futuro obligetur promiffor ; & videtur , non obligari , quia fi fecit , id fciri potuit ; at fi faciet , quis noverit ? tamen quod de *propofito* lex ait , putes , & de futuris obligabitur ; & putant etiam alii . Cogita : nam fugitivus actu aliquo adfumpto : quod videbimus ad l. 225. itaque & fur ; præterea dixit , *furem non effe* , nec adjecit , *neque futurum* ; vide ad l. 69. Item dum promittitur , *fanum effe* , non eft de futuro promiffio. Sic ait, *comperiffet quod non effet fanus*, l. 31. ff. de evict. ergo idem de aliis , quæ eadem formula comprehendi folent ; & videtur lex noftra differentiam facere inter non obligatum , & obligatum'. Illud probe interpretes , quod quominus fur cenfeatur, non efficiet venditor , qui fibi furtum feciffe contendat fe volente ; adeoque nec furtum, nec furem effe : quia propofitum fervi furari volentis hic attenditur, non domini excufantis ; id faciet folutum . Et hæc pofterior ftipulatio in futurum certe non obligat, *l.3. ff. de evict.* Sed alia hujus argumenti ad l.200.

CLXXV. POMPONIUS libro vigefimo fecundo ad Sabinum.

Faciendi verbo reddendi etiam cauffa continetur.

ALBERICUS.

Omnifque omnino faciendi : ut audiemus ad l. 218. Sed hic exemplum præterea , in quo potuit & præterea dubitari , quoniam ut faciat : quia dat ; non id tamen eft reddere ; & hinc dubitatum , fi verbo fimplici fignificetur & compofitum , ad rubr. ff. fol. matr. & fi compofito fimplex ; vide ad l. 94. hic & compofitum fimplici continetur, quod fimplex nec expreffum eft, fed ipfumque continetur . Et vero videri potuit , contra quam eft defi-

definitum : nam & diversæ species stipulationum dandi , & faciendi ; *l.* 2. *ff. de V. O.* Attamen generaliter sumpto vocabulo id est, quod hic dicitur , & ea generalitas proprietatem habet , nam habet veritatem , siquidem vere facit, qui reddit.

CLXXVI. ULPIANUS libro quadragesimo quinto ad Sabinum.

Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet ; solvere dicimus eum , qui fecit , quod facere promisit.

A L B E R I C U S.

Scribe *placET solvere* pro *placet , & solvere* . Adi ad notata *in l.* 47. ubi cognosces , quod propterea hic dicitur *quoque* , quia videbatur verbum ad numorum solutionem referri. Ex hac legis nostræ definitione sunt illa , quod licet stricte cautum sit , ne alia exceptio quam solutionis opponatur ; cujuscunque tamen liberationis exceptio opponi valebit . Item si quis se solvisse dicat, & probet se acceptilatione liberatum , recte dicit, *l.* 16. *ff. de accept.* utque consuluit Baldus *cons.* 457. *Factum* , *lib* 4. & sequitur Ripa, & Rebuffus, apud quem & alia . Ego in lingua Latina probo , sed & in nostra Italica admitto , & in articulis : super quibus interrogatur pars verbis vulgaribus & in proposito *se ha pagato ;* quod verbum ad nummorum solutionem non magis refertur, quam solutionis : siquidem ad satisfactionem refertur ; hinc , *io son pago* , mihi satis est factum . Latam porro hanc verbi vim ita quidam accipiunt, & defendi eorum opinionem posse Alciatus contendit , ut & procurator ad solutionem recipiendam datus possit confessione de recepto reum liberare ; quod ego refutavi ad l. 47. & sane si hac confessione continetur donatio cum de solutione non appareat , id mandasse dominus non videbitur : quia donare est perdere . Alciatus minus acute , quod immo hic non perditur, ubi contra procuratorem actio est: quam si ejusdem inopia inanem facit , id domino imputetur rectius , qui talem elegit procuratorem , non debitori , qui bonam fidem secutus satisfecit . Nam aut potestas donandi conti-

netur mandato, aut non continetur: Ergo non recte ita satis fit, continetur? Ergo quæ actio superest contra procuratorem? Ecquid præterea imputetur domino, non debitori, qui non procuratori solvit: non enim in eo est procurator, in quo non est mandatum. Quod vero subdit, fieri duriorem debitoris conditionem, si veram solutionem probare debet: id & inane est; nam & in aliis fit deterior conditio ejus, qui cum procuratore tractat: & tamen ex necessitate hoc munus stat; cum præterea cavere sibi debitor optime possit cancellatione instrumenti, redditione apochæ, vera solutione coram Notario facta, quid optet valere confessionem sibi, quam non melius probare poterit, quam numerationem? *Solvere*, &c.] qui acceptilatione liberatur, solvit, quia Aquiliana stipulatione promissio stat. At solvere proprie quod est ligatum. Ergo si aliud, id nolente creditore, nec est proprie solvere; itaque nec id poterit procurator. ADD. Solutionis verbum largissimum cogi adjecto nomine pecuniæ, ad pecuniam; nec tum referri ad alium actum liberationis vel fictæ solutionis, ut novatio est, delegatio, &c. Alex. cons. 95. Vol. 3. & Barb. cons. præced. cessio in solutum vim solutionis habet, si scilicet recipitur, quod debebatur. Qui habet potestatem recipiendi solutionem, non potest novare, recipere delegationem. Alexan. eod. 2. Confessio de recepto post dies 30. æquiparatur veræ solutioni. Alexan. cons. 9. Vol. 3. Alciat. hic; & alii, quos colligit Tiraq. Vide plura d. consil. 90. & ibi Molin.

CLXXVII. Idem libro quadragesimo septimo ad Sabinum.

Natura cavillationis, quam Græci σωρίτην *(id est acervalem syllogismum) appellaverunt, hæc est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

A L. B E R I C U S.

Eadem in l. 65. de reg. ju. quod reprehensum a Cujacio est. Sed si ea est natura cavillationis, utique est cavillatio, quia natura rei res; & hic igitur definitio soritis; nec definitiones ab

ab hoc titulo alienæ; *vide notata ad l.* 24. Sorites est cavillatio, quæ ab evidenter veris per breviſſimas mutationes ad evidenter falſa perducit diſputationem. *Natura cavillationis* ejus *quam* &c.] non omnis cavillationis: nam non omnis cavillatio dicitur ſorites, quia cavillatio est omnis falſa argumentatio. Sic l. 233. docet, & nos videbimus. *Græci σωρίτην*.] acervalem Latini. Cic. *in Lucullo, & lib.* 2. *de div.* captioſum genus uno addito grano, inquit. Soritas cumuli acceſſibus aggerans. Capella lib. 2. Ubi incipit beneficium ſtare, ſi patri do, & matri, & avo, & avunculo &c. loquitur Seneca *lib.* 5. *de benef.* de beneficio dato filio, ut non propterea dicatur datum patri &c. quia ipſe filius capax beneficii; & pater contingatur, non obligetur; pergit. Sorites enim ille inexplicabilis ſubeſt, cui difficile eſt modum imponere, quia paulatim ſubrepit, & non deſinit ſerpere; exemplum in jure, & in hoc titulo. Unus non facit familiam, nec duo, an nec tres? Item, Unus, non facit collegium, nec duo, an nec tres? hic acervalis; vide alia ad l. 85. Fornerius aliarum cavillationum exempla congerit. Alciatus ſophiſma pro ſorite legit, & ſophiſmatis exemplum profert. Brechæus itidem legit ſophiſma & reprehendit. Juriſconſultum, quia ſophiſma non ſit tale, quale hic deſcribitur. Eſt ergo ſorites; & ſorites legitur in Florentino. ADD. Utides & ſoritæ ſunt cavillationes quædam. Suidas, qui de Utide Homerico ſcripſit ſine ulla juris cavillatione; *l.* 85. *de cond. & dem.* Cavillatio jocoſa calumniatio. Feſt. cavillantur, jocantur. Cic. lib. 3. de na. Non. Sophiſmata apertiſſime Cicero vocat cavillationes; multi tentaverunt illis nomen imponere, nullum hæſit. Sen. ep. 109. Cavilla, id eſt, Sophiſmata, apud Capell. lib. 18. Pellex Soritas cumque ſenſim congeras; & Chryſippus cumulat, proprium conſummat acervum.

CLXXVIII. Idem libro quadragesimo nono ad Sabinum.

Pecuniæ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambiget.

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 5. *non solum numeratam pecuniam*, id est, non solum numos: ut bene exponit Hotom. & ego retuli ad l. 159. & sic pecunia numerata numi soli *in l. 95. ff. de leg. 3.* pecunia nummaria, *in l. 11. §. 2. ff. de arbi.* a numi specie, quæ nummus; ut exposui; *omnem omnino* &c.] ratio dicta est, quod pecore omnis veterum substantia staret; quare notes, usum subrogasse huic vocabulo, ut fecit aliisque, telo, tabernæ; quod frater Scipio in libro Originum scripsit; & ego dicam ad l. 183. *nam corpora quoque* &c.] immo & jura quoque quod videbimus ad l. 222. & quicquid reliqui hujus argumenti.

Sequitur in lege.

Hæreditas juris nomen est, quod & accessionem, & decessionem in se recipit. Hæreditas autem vel maxime fructibus augetur.

Juris nomen.] Sic hæredes juris successores; *l. quotiens, §. hæredes, ff. de hæred. inst.* Sic non proprie pars hæreditatis in una re intelligitur, *l. 14. ff. si quis om. ca. test.* Sic dicitur sine ullo corpore juris intellectum habere, l. 50. ff. de hæred. pet. etsi nihil corporale est in hæreditate, *l. 3. §. 1. ff. de bon. poss.* & hæreditas rerum est, quæ in jure consistunt; ut declarat *l. 1. ff. de divis. re.* & hinc non est actio contra venditorem hæreditatis, si nihil in hæreditate est, *l. 1. C. de evict. l. 2. ff. de hæred. vend.* & de nihilo dicit etiam Alciatus ad *l. 119.* & idem alicubi Angelus. Et notes, quod sunt & alia quædam nomina juris, ut dos,

dos, peculium, quæ tamen ſine corpore aliquo, aut certe actione non ſunt; quod acute obſervat Alciatus ad l. 119. ubi & recenſui; illuc adi; *vel maxime fructibus augetur.*] nam & partus ancillarum augent: qui non ſunt in fructu, l. 27. ff. de pet. hæred. verum & cauſæ augent, l. 26. eod. quanquam fructuum nomine hic utitur forte JC. in ſtricto ſignificatu, quo uſuræ non continentur, mercedes, penſiones, vecturæ. Vide ad l. 23. & l. 26. aut dicas, *vel maxime fructibus* augeri hæreditatem, quoniam ipſi de hæreditate prodeunt: at uſuræ de alia cauſa, *l.* 121. cauſæ ſunt propter hæreditatem, *d. l.* 23. augetur vero his omnibus hæreditas dum eſt hæreditas, id eſt jacet; & itaque qui reſtituere hæreditatem debet, quæ poſt aditam acceſſerunt, non reſtituet, *l.* 57. niſi dilatio adjecta in favorem fideicommiſſarii fuerit, *l.* 78. aut mora commiſſa in reſtituendo ſit, *l.* 27. ubi tractatur, *ff. ad Treb.* in eo, a quo vindicatur hæreditas, aut qui vendidit hæreditatem, etiam poſt percepti. augent, *ff. de pet. hæred. l.* 2. §. 4. *ff. de hær. vend.* Ut vero hæc augent hæreditatem, ita minuunt, mortes, furta, rapinæ, incendia, minæ, naufragia, & id genus alia notata *in l.* 30. *ff. ad Leg. Falcid.*

Sequitur in lege noſtra.

Actionis verbum & ſpeciale eſt, & generale: nam omnis actio dicitur, ſive in perſonam, ſive in rem ſit petitio. Sed plerumque actiones perſonales ſolemus dicere; petitionis autem verbo in rem actiones ſignificari videntur; perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones puto contineri: utputa fideicommiſſorum, & ſi quæ aliæ ſunt, quæ non habent juris ordinarii exſecutionem.

Actionis nomine non continetur exceptio, *l.* 8. §. 1. continetur perſecutio, *l.* 34. & videris utrobique. *Sed plerumque* &c.] an quia tum agitur adverſarius in judicium? vide ad l. 28. ff. de oblig. quæ hanc eandem habet diſtinctionem; & ita etiam capies in dubio, non quod proprie genus non prædicetur de ſingulis ſpeciebus, ſed quoniam quod plerumque fit, id & factum creditur per locum a communiter accidentibus; idem de adoptione forſitan dicemus, ut in ſpecie nomen accipiatur; *petitionis*

nis autem verbo &c.] hæc alio nomine vindicatio, ficut illa condictio dicitur, §. appellamus. Inft. de actio; *perfecutionis verbo extraordinarias*, &c.] recipiunt fcilicet nomen ab eo, quod eft genus actionis: quod eft jus perfequendi; vix enim dignæ nomine actionis, quia vix debetur, quod per eas petitur: & itaque extraordinariæ funt, id eft, non habent juris ordinarii exfecutionem; quod fortius eft; *ut puta fideicommifforum*.] olim enim, fed tamen ante Jurifconfultum iftum, nullo juris vinculo petebantur; §. ult. Inft. de fing. reb. per fid. relic. tamen nec poftea ullæ formulæ conftitutæ. *Ulp. fragm. ti.* 25. id eft, nullæ actiones; nam actio formula eft: ut ibi explicat Cujacius. Cognitio de eis erat judicis tota; nunc, quando æque ac pro legatis eft pro fideicommiffis actio, retineatur tamen perfecutionis nomen ex antiquo; nec verendum a *l.* 1. *ff. de leg.* 1. quia nominum exæquatio non eft facta. *Et fi quæ aliæ* &c.] quæ leguntur in tit. Digeft. de va. & extr. cog. Actionis nomine etiam accufatio privata, *l.* 1. *ff. de cri. ftell.* & publica, *l. pen. ff. fi ex nox. ca. ag.* Sed quid veniat, ex fubjecto argumento videndum; ipfum vocabulum aptum ubique.

Reftat in lege noftra.

Hoc verbum Debuit *omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, five civilis, five honoraria, five fideicommiffi fuit perfecutio.*

Cum hæc ita fint, & geminatio illa habeatur, *omnem omnino*: miror præfertim Hotom. qui addere velit definitioni actionis traditæ in Inftutionibus: quafi inepta fit continere aliam præter perfonalem ex hoc verbo *debetur*. *Civilis, five honoraria*] civilis, quæ a lege; honoraria, quæ a prætore, §. fed iftæ.Inft. de act. alias civilis, quæ ad exemplum civilium introducta: ut quæ eft ex contractu, Do ut des: qui fimilis emptioni; ut explicat Cujac. ad l. juris gentium, ff. de pact. & non eft dubium, quin & hic debeatur, l. 5. ff. de præf. verb. *Sive fideicommiffi fit perfecutio*.] Omnis actio continetur verbo debendi, atque etiam ea divifione civilis & honorariæ; adjicitur de perfecutione fideicommiffi, de qua valde potuit dubitari: ut explicavi §. prox.

prox. idem & de omni persecutione, ut ibi scripsi. Et hæ recte dicentur honorariæ, sed a prætore vivente. Cetera per alios; quod debetur, quod officio judicis debetur; quod fidejussor accedit; quod debitum dicitur, sive actu jam, sive spe debeatur, debitum iri tamen contestatione litis, *l. si Titius, ff. de V. O. l.* 1. *ff. de popu. act.* fidejussor etiam accipi in hæc futura potest, *l. quæro, ff. loca.*

ADD. Qui potest conveniri actione reali, non dicitur stricte obligatus, dicitur tamen large; & dicitur debitor; nam debitoris nomen largius quam obligati; ut per Bald. *in l.* 1. *C. de obl. Alex. consf.* 64. *Vol.* 3. Generali liberatione non contineri, quæ possunt vindicari, *L. Aurelius, §. Mævia de lib. leg. l. & uno §.* 1. *de acceptil. Bar. Bald. Alexan. consf.* 46. *Vol.* 1. Male Alciat. hic contra.

CLXXIX. Idem libro quinquagesimo primo ad Sabinum.

Inter hæc verba, Quanti ea res erit, *vel* Quanti eam rem esse paret, *nihil interest: in utraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.*

A L B E R I C U S.

Ratio dubitandi fuerat, quia aliud potest parere, & non esse: & contra; itaque non videantur idem; contrarium dicitur nam veritas quæritur; & verbum *paret* usurpatum, ut alia in judiciis, testimoniis, alibi, verecundiora, non debiliora: quod videris apud Cicer. pro Font. Sed quæ hic est veritas? an excluso interesse, & attenta alia sola ipsius rei æstimatione? ita videtur per l. 193. ubi videbimus; & ita omnes accipiunt; quia interesse excedit plerumque verum pretium rei; interesse scilicet, quod paret: hoc est singulare, & affectionis; nam commune id est, quod communis æstimatio rei, adeoque vera; ut hic per Brechæum. Sic non ad petitam, quæ paret, quantitatem, sed ad veram quantitatem refertur clausula hæc fidejussore accepto judicio sisti tanti, quanti res erit, *l.* 2. *in fi. ff. qui sat. cog.* ut idem sit & in accepto tanti, quanti res esse paret. Nec est con-

contraria *l. ult. ff. si quis eum, qui in jus*; quæ in id, quod interest, obligat fidejussorem: nam illud est, quia simpliciter acceptus est, non cum clausula; aut est interesse commune, id est vera quantitas; potest probari prior solutio, quia verba illa, *tanti quanti ea res erit*, conjunxeris promissioni recte. Vera autem quantitas est & sive in duplum, sive in triplum, sive in quadruplum sit actio, *l. 3. qui sat. cog.* vere enim debitum, non propter interesse: nam etsi nihil intersit, manent illæ actiones; neque tamen has dico, quæ intententur, sed quæ vere competant; etsi alii contra, quos nec Alciatus probat, & refutat d. l. 2. ubi vera quantitas est veritas, non quantitas, petita scilicet. Et non repetiit nomen veritatis JC. quoniam voluit explicare & quid esset veritas, & dixit veram quantitatem. Alciatus in promissione doli referri clausulam ad pœnam putat *per l. novissima, ff. jud. sol.* Ego puto, illic de dolo extranei definire voluisse Jurisconsultum, non de pœna: ait enim, *& ob extranei* &c. notes articulum *Et*; pœnam, nisi adjectam, venire non credo; illic adjectam intelligo, & subjectam hanc clausulam, quæ ita pœnam intelligat. Reliqua cognoscemus ad d. l. 193.

CLXXX. POMPONIUS libro trigesimo ad Sabinum.

Tugurii appellatione omne ædificium, quod rusticæ magis custodiæ convenit, quam urbanis ædibus, significatur. Ofilius ait, tugurium a tecto, tanquam tegularium esse dictum, ut toga, quod ea tegamur.

A L B E R I C U S.

Quid tugurium sit, & unde dicatur: *omne ædificium*, sed *quod rusticæ magis custodiæ convenit, quam urbanis ædibus*; recte igitur Alciatus, & alii Rebuffo excepto, non de quacunque domo rustica, sed de casula capiunt; nunquid enim tugurium domus amplior, & lapide fabricata? Festus, *tuguria domicilia sordida rusticorum, quod rusticæ custodiæ*. Unde scilicet contra fures custodimus fructus; & hæc gurgustiola in Italia frequentia in vineis. Itaque Isidorus lib. 15. tugurium casulæ custodum vinearum;

rum; capannam vocant, quod unum tantum capiat. Ergo nec intelligerem casas ampliores, ubi vel rustica instrumenta custodiuntur, vel fructus conduntur: nam habent hæc alia nomina: Et neque sunt ut tegant, sed ut servent; tugurium vero *a tecto*; & ita etiam Festus, *tuguria a tecto appellantur*. Scipio meus in Originibus reponit *a tegula*, sive a τέγος. Priscianusque lib. 1. *a tego*, ait, *tugurium: & transit E in V. tanquam tegularium*; ut ab Ulpiano *injuriam*, *quasi non juriam*: quod scripsit Scipio; *Ut toga*, &c. toga a tegendo. Varro lib. 4. de lin. Lat. nam & dictum togo, togor. Priscian. lib. 8. ADD. Casula in cucumerario; *custodiarium in cucumerario*. Tertull. adv. Jud. *custod. est specula*.

CLXXXI. Idem libro trigesimo quinto ad Sabinum.

Verbum illud, pertinere, latissime patet; nam & eis rebus petendis aptum est, quæ dominii nostri sint, & eis, quas jure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii; pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum caussa sint, sed esse possint.

A L B E R I C U S.

Possidere, aut tenere speramus. Harmenop. Vide notata ad l. 49. & l. 91. Ait hic, *latissime* patere: & tres tamen significationes tantum recenset, dominii, possessionis, spei alterutrius. Ceterum quod de dominio dicit, proferas tu ad quasique dominium, id est ad id, quod juris est, non corporis; ita de jurisdictione; l. 1. ff. de off. præf. urb. de patronatu: nam dicitur meus, & qui non est servus, sed libertus; l. 51. in fi. ff. de hered. inst. & Baldus, & alii notant. Sed & ad ea, quæ sunt utilis dominii, ut emphyteusis, alia: de quibus & hic tradunt. Item & quod de possessione, idem etiam de quasi possessione, & omnium rerum, quas *jure aliquo possidemus*; ut procul dubio sunt, pignora, deposita, commodata, alia, de quibus magis exponitur, ne possideantur. Sed expositio simplex est, non si quæritur, an jure aliquo. *Pertinere ad nos etiam*, &c.] hoc est *speramus*: ut de Græcis ait Fornerius. Et tu de spe fundata ca-

pies; puta in eo, quod debetur, etiam in diem, vel sub conditione: nam id omnino est, quod esse potest, ut nostrum fiat, vel in nostra possessione: alia non esse possunt, sed erunt; tamen de illis multo magis, si de his, & de illis vide ad *l. 6. §. 4. ff. de ed.* & limita *ex l. 70. §. ult. supr.* De his etsi dicat Fornerius, tamen falsum est; *l. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* ita nec nisi aliquando pertinere ad filium dicitur substantia patris; ut ajunt; *supr. ad l. 54.* nec obstat quod conditionales dici creditores possunt, & aliquis sit effectus ejus obligationis: quia non ideo pertinere dicetur, id est in bonis computari. Pertinere dicitur, quod peti jam & adquiri potest; ut Bartolus, & Connanus declararunt; atque recitat Brechæus: ut sit Cujacius compilator lib. 22. obs. c. 1. Est præterea latissima significatio hujus verbi non solum in modo, sed & in jure: nam sive jure communi, sive singulari, sive consuetudine, sive præscriptione pertinet, pertinere dicitur; ut de aliis Alciatus, Rebuffus; qui & ad illa verba *spectare*, *competere* idem pariter exscribit. Atque ita levissima caussa sustinet hoc verbum; ita & articuli pertinentes, qui modice faciant ad causam: impertinentes, qui nihil. Cum vero adeo pateat late hoc verbum, quæsitum est, si in accusatione tamen, vel inquisitione admittitur propter ejus incertitudinem. Et Socinus, & Marsilius non admittunt. Alciatus, & Rebuffus contra. Ego sum cum prioribus: quoniam reus nequeat fateri, vel negare, cum quid proponatur non videat, & l. 66. ff. de judi. obtinebit, si facienda declaratio est, non si rejicienda intentio. Sunt vero & aliæ significationes verbi pertinere, sed tamen aliter capitur; quæ Rebuffus. ADD. Pertinere. In libello aptum est comprehendere petitorium & possessorium; gl. *in l. si quis intentione; de jud. ubi ita illam l. exemplificat Alex. conf. 43. lib. 4.* Idem, fundum pertinere, etiam de possessorio dicere, *conf. 98. lib. 3.* secundum subjectam materiam dicitur; sic ad jus collectandi, exigere collectas. Alex. *conf. 35. lib. 4.* Verbum, Pertinere, comprehendit omne jus corporale, incorporale, quomodocunque competens, & quod spe competere potest. Vid. Decian. *conf. 123. n. 27. & seq. Vol. 3.*

CLXXXII.

CLXXXII. ULPIANVS libro vicesimo septimo ad Edictum.

Paterfamilias liber peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona.

A L B E R I C U S.

Alias scribitur ita, *paterfamilias liber* &c. alias sine voce liber, *paterfamilias non potest*; &c. Florentina est, quam ego posui: nisi me fallit, quod dicitur, his II II notis inclusum, non esse in Pandectis Florentinis; vox autem *paterfamilias* inclusa exhibetur. Fornerius, qui & hanc habet, dicit otiosam vocem *liber*, etsi non absurdam; sed id male; nam Jurisconsultus non opponit patremfamilias servo: nec opponeret recte: quoniam filiosam. opponitur; sed liberum servo opponit; adjectum tamen & de patref. quia liber, filiusfamilias qui liber scilicet est, peculium habet. Si retines Florentinam, dicas liberum ab omni potestate, non solum dominica; & ita junguntur servi, & filii tit. ff. de his, qui sui sunt, &c. forte & potestate tutoria; atque ita capi potest, quod scribitur, pupillum habere peculium, *l.* 7. §. 2. *ff. de pecul.* Sed an verum est, quod liber habere peculium non possit? certe de patrefamilias loquitur *l.* 16. *ff. ad Treb.* sed peculium forma diminutiva a pecunia, hoc est patrimonio, itaque parvum patrimonium, *l.* 5. *ff. de pecul.* ut paupertatem alius dixit de pauperi patrimonio *in l.* 78. §. 10. *eod.* & licet non de liberi patrimonio tantum, vel ita sumpto vocabulo, dicatur: tamen magis proprie ita dicitur: & hic de peculio in vulgari significatione, quod est pecunia rationibus ejus separata, qui sub potestate est; alii male definiunt; nostra hæc omne genus peculii tenet; non reprehendo Jurisconsultos, qui nec cogitarunt omnia comprehendere, sed magistros hos definitionum nuperos, & plagiarios. Glossæ veteres, quod mihi Scipio refert in Originibus, peculium definiunt etiam recte, possessionem ejus, qui in aliena potestate est; & vere possessio est, non enim dominium est. Item nec capietur peculium hic pro eo, quod præsidii causa reponeretur: ut in eo dicto capitur,

pecuniam sine peculio fragilem esse ; l. 79. ff. de leg. 3. Peculium *in l. 9. ff. de ju. dot.* proprie , id est vulgari modo accipi , notat doctissimus Contius : quoniam uxores sub viri potestate in Gallia , nihil habere nisi peculii titulo poterant ; tamen & de Romanis dici idem posset , quæ in viri manum conveniebant , & in potestatem , l. 215. itaque libentius ego quasi separatum a dote , sibi repositum , & receptum uxori , quod paraphernorum nomine portatur . Ergo liber peculium habere non potest , quia illud eorum proprie , qui sub potestate ; *nec servus bona*] quia hæc a beando , nec vero beant servum , qui habet nihil ; quod & Rebuffus dixit. Filiusfamilias bona habere dicitur hodie, non olim. Quod vero Alciatus ait , jure gentium immo habere bona servum posse : nam habuerit apud Hebræos , & Aristoteles dixerit, opulentiores eligi quoque ad munera publica : vanæ rationes sunt; nam jus gentium non est illico; atque quid est jus Hebræorum ; aut Atheniensium , aut aliorum quorundam ? Jure gentium servus bona non habet, quia ipse habetur ab alio; hoc est, jus gentium; ratio naturalis intellectus. Quæ porro de variis peculiorum generibus interpretes tractant, ea vulgaria sunt: nisi illud unum , quod mulierque habere peculium quasi castrense potest , si sibi princeps donaverit , *l. cum multa* , *C. de bon. quæ lib.* si tamen non ex inhonesta caussa donaverit : nam delictum caret privilegio, *l. 1. C. ubi senat.* & hic ait Rebuffus.

CLXXXIII. Idem libro vicesimo octavo ad Edictum .

Tabernæ appellatio declarat omne utile ad habitandum ædificium, non ex eo, quod tabulis cluditur.

A L B E R I C U S.

Ergo quæ non est utilis taberna ad habitandum , nec taberna quidem est; non igitur taberna vinaria ; casearia , ferraria, olearia , penuaria , cauponia , argentaria , purpuraria , pellescuina, aliæ, quarum mentio Varroni , aliis , & libris nostris , tabernæ nomine continebuntur ; quæ scilicet & cum adjuncto proferuntur, & propriis etiam nominibus appellantur , & diversis etiam a ta-

a taberna; nam, verbi gratia, dicitur caupona, caseale; item cella vinaria, olearia. Ceterum quæ passim tabernæ appellantur, eas ego tabernas non negaverim; nec obstat, quod de ædificio utili, apto ad habitandum hic traditur, nam utile ad habendum dixeris, sed pro tabernæ usus natura, quæ est ad merces distrahendas, *l.* 19. §. 2. *ff. de judi. l.* 7. *l.* 15. *ff. de instr. & instr. leg. & l.* 185. *infr.* an enim appellaveris domum angustam nomine tabernæ? & quæ tamen ea est utilis magis ad habitandum? ædium nomine venire tabernas, scribit Varro *lib.* 4. *de L. L.* nam ædes ab aditu; igitur & villæ, & tabernæ ædes. Non obstat, quod cum adjuncto dicantur, nam hoc propter distinctionem. Non obstat, quod & cellæ appellentur omnes, & cauponæ, in quibus caupones agunt: quoniam diversa nomina non vincunt unum improprium; *non ex eo, quod tabulis cluditur;* & Festus, *tabernæ, quod ex tabulis olim fierent, dictæ sunt, non, ut quidam putant, quod tabulis claudantur;* quæ abscissum Jurisconsulti dicendi genus declarant. Sed Donatus in Adelphis, *taberna, quasi trabena a validioribus dicta trabibus, quia superiora suspensa sunt.* Et itaque tabernæ loci inferiores. Et Isidorus lib. 15. tabernæ ædiculæ olim plebejorum, dictæ quod ex tabulis ligneis erant constructæ. Nunc taberna pro ea, in qua vinum venditur; ut testatur Alciatus, & Rebuffus. Et Isidorus, qui subdit: *nunc etsi non speciem, nomen tamen pristinum retinent;* quod usque a tempore Nonii, qui ait in lib. de doct. indag. *tabernas non vinarias solum, ut nunc dicimus, sed omnes, quæ sunt popularis usus.* Et ex his postremis verbis tabernam cognoscimus etiamnum plenius: quo videlicet plebs divertit passim. Et Scipio de Diomede ad rem istam, tabernariæ fabulæ humilium, & de Codicis libris tabernariæ personæ humiles ac sordidæ; recte. Sed non hæc tamen taberna sola; at, quod diximus, alia omnis, ubi merces distrahuntur; in vulgari horumque temporum significatione, certe non in latiori, quam habeat Nonius, videtur & Petronius tabernæ nomen accepisse, dum ait, *Socrates gloriari solebat, quod nunquam neque in tabernam censpexerat, nec ullius turbæ frequentioris concilio oculos suos crediderat.*

CLXXXIV.

CLXXXIV. PAULUS libro trigesimo ad Edictum.

Inde tabernacula, & contubernales dicti sunt.

ALBERICUS.

Et Festus, *tabernacula a similitudine tabernarum;* & Pauli Festus, *adtubernalis habitator continuæ tabernæ; quod genus domicilii antiquissimum Romanis fuisse, testimonio sunt externæ gentes, quæ adbuc tabulatis habitant ædificiis; unde etiam tecta castrensia, quamvis pellibus contegantur, tabernacula tamen dicuntur;* quæ tentoria; quia funibus tendebantur; ut apud Isid. lib. 15. Contubernales, qui in eodem contubernio, sub eodem tabernaculo. Adtubernales, qui junctis, & contiguis tabernaculis. Ait vero Festus, *testimonio* &c. nam ut gentes illæ, cultæ minus, habitant, ita & Romanos olim incultos habitasse, verisimile est, juncta & a nomine tabernæ conjectura, quod a tabulis est. Subdit, *unde etiam tecta castrensia* &c. quid an non hæc pellibus semper contegi solita? l. 7. ff. de sup. leg. Quod ait JC. id vero est; hæc scilicet tecta quoniam utilia ad habitandum, tabernacula dicuntur, ut tabernæ ædificia omnia utilia ad habitandum, etsi tabulis hæ non fiant; & tabernacula quasi minores tabernæ. Notes vero cum Alciato, & Fornerio, quomodo nomen maneat, ratione nominis immutata. Sedulitas Mutii & Bruti; in studio etymologiarum. Varr. *libro quarto de ling. Lat.*

CLXXXV. ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Edictum.

Instructam autem tabernam sic accipiemus, quæ & rebus, & hominibus ad negotiationem paratis constat.

ALBERICUS.

Qui tabernam vendit, vel etiam legat, de loco ipso intellexisse videtur, non de instrumento, vel mercibus; qui vero pignerat, etiam merces pignerasse intelligitur, *l.* 34. *ff. de pign.* nullum enim detrimentum debitori affertur, cum non ideo plus de-

debeat. Alciatus. Sed hoc posterius, exceptum licet & Fornerio, falsum est; nam merces intelliguntur *in d. l.* 34. quia actum alias nihil; forte quia & tabernam ipsam debebat; vel pignori res sola non detur; vel taberna non erat debitoris, *l.* 32. *ff. de contr. empt.* vel quid hujusmodi; nihil enim refert, quid cogitemus, cur nihil actum alias videretur, nisi merces in pignus venirent. Ergo in pignore nihil diversum; nam idem hoc casu in venditione. Ratio porro Alciati nihili, nam gravius obligatur debitor, & cum incommodo, ne alteri possit easdem merces obligare. Idem nec merces venient, etsi dictum sit, taberna olearia, alia nominata: nam causa demonstrationis adjecta fuerit nominatio; ut ait Bartolus, & recitat Alciatus. Sed forte melius dicetur, si ex quantitate pretii, aliisque conjecturis, & num de alia posset taberna accipi, adeoque additum id nominis, ne erraretur, quæstio aliter atque aliter definiretur. Hic Jurisconsultus declarat, quid sit taberna instructa; *& hominibus*. Si de taberna cum instrumento dictum foret, homines non continerentur; ita Alciatus & alii, *per l.* 13. *ff. de instr. & instr. leg.* ubi sic distinguit Paulus, ut si de instrumento cauponæ cavetur, etiam homines veniant; idem si de instrumento cauponario, *l. seq.* idem si quæ tabernarum exercendarum, instruendarum, *l.* 15. contra, ut retulimus, si de instrumento tabernæ cauponiæ: tum enim ea tantum veniunt, quæ loci sunt, dolia, vasa, &c. adde *l.* 20. §. 2. Aristoteles instrumenta facit, sed vina, servos *lib.* 1. *Politicor.* item & Varro *lib.* 1. *de R. R.* quod procul dubio & Neratius sensit: quem Paulus circumscribit: dixit & Alfenus, nihil animalis esse instrumenti; quod & notatum est, *l.* 12. §. 2. Porro non veniunt homines cum taberna, quia nomen loci taberna; veniunt cum caupona, quia hoc nomen negotiationis; ut scripsit Rebuffus; veniunt cum taberna instructa, quia homines instruunt. His contradicere videtur, quod mulier villæ custos legato continebitur fundi cum instrumento, *d. l.* 15. at loquitur de perpetua custode, quæ videtur tanquam affixa, adeoque loci esse. *C. de agr. & cens.* vel dixerim sane ex rejecta Neratii sententia de instrumento dictum, sed illico ex recepta additum de instructo, quo nomine contineatur mulier: aut de instrumentis fundi agi; quibus scilicet servi accedunt, *l.* 8. *& seqq.* & ratio differentiæ inter fundum, & tabernam, domum, similia, quod fundus

non

non tam loci nomen, quam rei fundentis quasi, & ut caupona. Et ita instrumentum fundi æquiparatur balneatorio, *l.* 17. Percurramus ea breviter, quæ in instructo veniunt, non in instrumento; sed facit Jurisconsultus *in d. l.* 12. §. 15. quod itaque dicitur a Labeone *in l.* 5. nihil interesse, quomodo leges, fundum cum instrumento, an fundum instructum: & id non reprehendatur a Paulo, nisi in uno, quod non tangit res, quæ veniant; totum in quæstione illa procedit, non generaliter; quod patet, quia & in illa quæstione sola notat Paulus, notaturus in aliis, si generalis fuisset Labeonis enuntiatio, quemadmodum & notat alibi; quanquam & generaliter potuit Labeo illud sentire; nam quod differrent instructum & instrumentum sententia fuit, quæ increbuit, & invaluit, non sola fuit, *d.* §. 15. Dissolvenda & alia est antinomia; ait l. 15. §. 1. domo instructa legata non contineri vina; *contra in d.* §. 15. & pugna ex ratione est, *quoniam domus vinis instructa intelligi non potest*; solve quod nec instructa domus vinis dicitur *in d. l.* 15. ut supellectile, similibusque, quæ proprie instruunt domum, sed usu & voluntate. Rursus ad eundem titulum nota, quod etiamnum confundi videntur nomina instructi & instrumenti, *l.* 17. §. *6. & l. pen.* vel ergo necdum ita invaluit sententia distinguentium, ut religiose servaretur etiam inter loquendum; vel reponere oportet *instructo* pro *instrumento* bis, & *instructi* semel pro *instrumenti*; vel instrumentum & de instructo ducatur. Definitio porro instrumenti est *in l.* 12. *in prin.* instructi *in d.* §. 15. Restat in lega nostra, *ad negotiationem parata*; quæ qualia sint, ex genere negotiationis, quod exerceri illic solet, constare debet, l. 23. alia quippe aliorum instrumenta, & instruentia; ut illo toto titulo. Et si quæ ad negotiationem, non ergo ipsæ merces; quæ & pignora junguntur, & an veniant instructi nomine, ex conjecturis voluntatis, ait Papinianus, colligendum. Itaque non veniunt ex verbis; nam tum aperte venirent: & in claris non est opus conjecturis. Vide d. l. 12. §. 24.

CLXXXVI.

CLXXXVI. Idem libro trigesimo ad Edictum.

Commendare nihil aliud est, quam deponere.

A L B E R I C U S.

De Papiniano magistro accepta verba, *l. 24. ff. depos.* Sed quid hoc est? commendare significat longe plurima, in eo titulo Depositi potuit ea definitio recta esse, quia juxta argumentum subjectum; at in titulo hoc generali qui potuit? Alii aliter. Ego dico, id verbi, qua juris proprium, nihil aliud significare, quam deponere. Significat & alia, sed singulari significatione, quam sibi excepit jus, & fecit propriam, nihil aliud; & de significationibus juris lex, & titulus loquitur. Et ita depositum esse non potest, ibi ex hoc verbo nullus juris effectus, sed tantum vulgaris. Sic non inducitur fideicommissum, *l. 11. ff. de leg. 3.* adeoque alia verba adjunguntur, ut inducatur, *l. 5. ff. de alim. leg.* non mandatum, *l. 12. ff. mand.* cum id genus aliis, quæ hic notant interpretes. Cum depositum esse potest, depositum est: nam qui deponit, utique commendat rem, quam deponit; quod ipse eam adservare non possit commode. Dubitatum fuit, an esset mutuum, vel commodatum. Sed mutuum non est, quoniam nemo rem alienam commendat domino ejus: & qui mutuo dat, facit rei datæ alium dominum: ergo eam non commendat. Non est commodatum, in quo potest tamen, soletque commendatio intervenire, quia hæc non est ipse contractus: nam commodatam, vel etiam commodandam rem commendamus. Sed quod de mutuo diximus, sic cape, etsi nec terminos depositi teneas prorsus, ingrediarisque terminos mutui, *d. l. 24* tanta vis est in ipsa essentia commendandi, & beneficii exhibendi, dum res commendata suscipitur. ADD. Commendare. Hæc definitio per nomen notius. V. Boet. *lib. 3. Top. Cic.*

CLXXXVII. Idem libro trigesimo secundo ad Edictum.

Verbum Exactæ pecuniæ *non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.*

A L B E R I C U S.

Exigere est ab invito; ut notant ad l. 108. & hic Alciatus latius tractat. Sed non hoc spectatur hic: at quod exigere pecuniam aliud sit, & aliud recipere, unde exigas, quod est in delegatione; & ita sane procurator datus ad exigendum, non recipiet delegationem; ut hic probe notat Rebuffus & uxor usufructuaria, donec dotem exegerit, non cadit ab usufructu, quod actionem exigendi delegarit; quod Bartolus, & alii, ut per eundem Rebuffum. Diversum his hic traditur. Simile autem, quod de fidejussore, qui debitorem suum delegavit, ut illico possit contra reum agere, quasi ipse exactus sit, *l.* 18. *ff. de fidejuss.* ubi quod dat pecuniam qui delegat; & solvit qui delegat, *l.* 8. §. 3. *ff. ad Vellejan.* & est ratio, quia abest jam pecunia deleganti; pulcre *l.* 26. §. 2. *ff. mand.* Solutio hujus controversiæ petatur ex notis ad l. 47. & l. 176. Cum scilicet delegatione satis creditori fiat, cui scilicet volenti fit: & ad debitorem quod attinet, exacta pecunia est, quid obstat, quo minus exacta dicatur? Quod de procuratore opponitur, illud est, quia non ea voluntas domini. Sed hic quæramus, si dominus non ratam habet delegationem procuratori factam, quid delegato fiet? is utique liberatus videbitur, *l.* 4. *ff. de novat.* ut enim delegatio debitoris ususfructus, qui est tamen indelegabilis, delegatum liberat; ita & delegatio hæc inanis liberet. Sed contra est, quoniam delegare est dare creditori, l. 11. eod. at hic non datur, in quod non est creditoris consensus. Sit consensus, & nihil refert, an utiliter, *d. l.* 4. ubi obiter (si nemo monuit) pro *meam* lege *eam*: nam hoc postulat ea species: & fit recte per Florentinam scripturam. Quod porro de uxore tradunt, ego in vera delegatione non probo, sed, ut loqui videntur, cum delegatus nondum assensus est; quod si assensus sit, novatio jam inducta est, & nihil uxori superest, quod exigat: itaque exacta dos sit.

CLXXXVIII.

CLXXXVIII. PAULUS libro trigesimo tertio ad edictum.

Habere duobus modis dicitur: altero jure dominii, altero obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit.

A L B E R I C U S.

Alia de hoc verbo ad l. 154. fi. Sed huc spectant magis, quæ tradita sunt ad l. 49. Ait porro Ulpianus in l. 38. §. 7. ff. de V. O. *Habere dupliciter accipitur; nam & eum habere dicimus, qui rei dominus est: & eum, qui dominus quidem non est, sed tenet; denique habere rem, apud nos depositam, solemus dicere;* idem *in l. 1. §. 21. ff. de vi & vi arm. & l. 2. §. 23. ff. ne quid in loc. pub.* latius explicat. Igitur habere est esse dominus, possessor, detentor: nam depositarius non possidet, sed tenet; *sine interpellatione.*) an ergo sola interpellatio facit, quominus quis habere dicatur? misere torquet Rebuffus hæc; an sola pacifica possessio est habere hoc secundo modo? Ita: nam aliter non est justa, adeoque nec vera, & propterea nec propria possessio: quoniam usucapioni non proficit; quæ est altera pars in venditione, de qua hic agitur; nam venditor aut dominium transferet, aut usucapiendi conditionem; ut alibi interpretes explicarunt; solum de hac possessione censet Alciatus *per l. 20. ff. de contr. empt.* & non habet, qui quid imminutum habet; vide d. l. 38. §. 2. Videtur tamen contradicere, *l. 57. ff. de evict.* ubi, quod habere licere dicatur is, quem viceritque emptorem in evictione alius. Sed responde, & nota illum casum, quod illud ibi, quia qui vicit, is sine successore omnino decedit, nec rem abduxit; itaque & evictio, & interpellatio prorsus sine effectu declaratur; *quod quis emerit.*) quid si alio titulo habuerit, puta, donationis? Et semper verum est, non habere hoc modó, quia non est plena possessio; est tamen possessio in reliquis; dic in edicto, ut qui habet immobilia, is non caveat &c. Atque ita lata, variaque cum sit verbi habendi significatio, quæretur recte, quæ sit propria, ut eam in dubio sequi possimus. Illud certum est, quod pro subjecto argumento aliam atque aliam sequemur. Sed in dubio *habere* videtur referri ad dominii jus:

nam ita diſtinguitur a *poſſidere*, l. 38. §. 5. ff. de leg. 3. l. 18. ff. de accept. & ita legatum per vindicationem hoc verbo concipitur; ut apud Ulpian. frag tit. 24. ita eſt. Sed quod Cujacius in d. l. 38. Frontonis verba relata Alciato hic depravata pronunciat, & emendat: id facit, quia oſcitanter ea legit, nec attendit articulo *etiam*; ait Fronto, *habere poteſt etiam fur*; ea ſcilicet eſt ejus verbi latitudo, ut pertingat ad furem *etiam* quod poteſt præclare comprobari ex d. §. 23. & pulcre Demoſthenes Phil. 2. In fure non eſt tamen uſus, ſed onus propter actiones, quas ideo ſubit; uſus in poſſidente eſt, nam poſſeſſio uſus eſt: ut ſupra expoſui ad l. 115. Sequitur in lege noſtra.

Cantum intelligitur ſive perſonis, ſive rebus cautum ſit.) ſive prædibus, ſive prædiis, dixit Cicero; aut cautionis nomine nudam promiſſionem ſignificari, non fidejuſſoris dationem, ait, ſive ſancit Juſtinianus *in l. 3. C. de V. S.* quod tamen poteſt eſſe de uſurpato in teſtamento: ſiquidem titulus ille interjectus tractatui teſtamentorum, & omnes illius leges de uſurpatis in teſtamento ſunt. Et ratio ſingularis hujus juris fuerit, ut teſtator minus onerare heredem, aut alium videatur ſucceſſorem; atque id voluerit ſolum, non ex quaſi contractu eum teneri tantum, ſed ex ſua etiam promiſſione expreſſa. Quæ in aliis diſpoſitionibus non obtinet. Fornerius legem noſtram accipit, quaſi loquatur de idonea, recta, utili cautione: altera de ſimplici. Sed unde ſomnium hoc? Alciatus aliter diſtinguit: ut hæc lex noſtra in jam debitore procedat; altera in eo, qui nunc promittit. Sed refutat Rebuffus, qui ab eo qui nondum eſt debitor, non petitur caveri. Alii accipiunt legem Codicis, ſi teſtator (quod & monebamus nos) aut lex juſſerit caveri; quod nec probat Rebuffus. Ipſe ineptiſſime in caſu dandi accipit verba noſtræ, *perſonis*, *rebus*; & ſtultiſſime adſerit hanc latitudinem verbi cavendi etiam per d. l. 3. quaſi ea illic verba, *niſi generaliter de ſatiſdatione ſit nominatum*, hoc dicant, quod cautionis nomine venit nuda promiſſio, niſi illud generaliter proferatur; ut hoc ſcilicet ſit, cautionis nomen ſpeciale eſſe, & de nuda promiſſione capi; item generale, & de fidejuſſore, pignoribus intelligi. At ſenſus eorum verborum eſt, ut nuda promiſſio veniat nomine cautionis, niſi adjectum generale nomen ſatiſdationis eſt, quæ vel fidejuſſorem ſcilicet, vel pignora exigit: ut expoſui ad l. 61. vel ſpeciale fidejuſſionis. Ad pro-

propositam antinomiam quod attinet, ego sic statuerem, ut dict. l. 3. regulam immo poneret: nostra autem generalem limitationem, quæ specificetur alibi. Et illa est una species, si generale nomen satisdationis aut speciale fidejussionis adjectum est, puta dictum sit caveat satisdatione, vel fidejussione; ita d. l. 3. item excipiendæ cautiones prætoriæ sunt, quæ fidejussorem admittunt solum, l. 7. ff. de præt. stip. nisi paucæ quædam, quæ contentæ nuda repromissione, l. 1. eod. Item excipiendum cum cavet adrogator juxta §. cum autem. Inst. de adopt. nam etsi Glossarius illic, cautionem sine fidejussoribus intelligit: idque per d. l. 3. Hotomanus tamen, & Matthæus Wesembeccius fidejussores exigunt: nam satisdatio exigitur, *l. 17. in fi. & seqq. ff. eod.* quæ est cum fidejussoribus, l. 1. qui sat. cog. & his ego si accedo, dicerem cautionem hanc manare, ut prætoriæ; item non esse contentam nuda repromissione, quia non hæc sit causa testamenti. Sed quid si de utili, aut idonea cautione dicitur? videtur addi per istos articulos nihil, *l. Thais*, §. *pen. l. 18. ff. de fid. lib. l. 8. l. antep. ff. de ma. te. l. 21. ff. de statul.* ubi illæ dictiones *idonee*, *diligenter*, *bene* nihil præterea operantur; at hoc ideo in illis speciebus, quia idem & sine illis articulis: itaque hi operari nec possunt; at hic si adjicerentur, ubi nuda alias satis repromissio, tum hoc operabuntur, ne sint frustra adjectæ, ut satisdatio immo præstari debeat. Sic dispositio de idonee probando excludit juramentum suppletorium; ut ait Jas. *ad l. admonendi;* item qui alias levem culpam in ratione reddenda teneretur, si is obligatus sit cum aliquo hujusmodi adjecto, etiam de levissima tenebitur: consulente Dec. *conf.* 274. refragatur tamen Molinæus, & verba ex subjecta materia accipi oportere contendit. Et de aliis quicquid sit, de cautione id est, ut si adjectum de idonea fuerit, tum fidejussores, vel pignora exigantur, *l. 59. §. ult. ma. l. 4. §. 6. ff. de fid. lib.* & ita interpretes hic; & ita utilis cautio Inst. de usufr. & recte caveri, *l. 1. §. 7. ff. de collat. Sive personis.*] atque his idoneis, l. 3. ff. de fidejuss. *l. 2. ff. qui sat. cog.* ubi, & qui idonei; adde vero quod non est idoneus, qui res soli non possidet; nec qui alienum sortitur forum; ut de aliis Brechæus. Et si semel accepti sint, non idonei postea non dicentur, nisi caussa superveniat, *l. 3. & l. 4. ff. ut in poss. leg.* Sed personæ istæ an sunt aliæ præter fidejussores? puta

ta adpromissores, *l.* 5. §. 2. *ff. de Verb. Obl.* expromissores, *l.* 4. §. 1. *ff. de re jud.* promissores indemnitatis, de quibus supra ad l. 150. Et puto de omnibus his intelligi posse, qui re ipsa sunt fidejussores, & alienæ obligationi accedunt, & cautum faciunt creditorem. ADD. Satisdedit etiam is, qui depositum fecit loco satisdationis. Item sola cautio cum generali hypotheca bonorum ei satis, qui tenetur satisdare per statutum, antequam officium ineat, si idoneus sit. V. Alex. *cons.* 37. *lib.* 2. *Alc. in l. satisdationis: sed cc. Alex. in l. divortio*, §. *interdum sol. mat.* quod est verius. Molin.

CLXXXIX. Idem libro trigesimo quarto ad Edictum.

Facere oportere & hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curaret, ne fiat.

A L B E R I C U S.

Hæc videtur fuisse stipulatio facti jam debiti, vel pœnalis, *Quod facere oportet, spondes, aut tantum dabis?* l. 29. §. 1. ff. de V.O. & hæc stipulatio eam habet significationem, ut faciat promissor; sed *& hanc, ut abstineat quis;* ipse idem scilicet promissor*; ab eo facto, quod contra conventionem fieret;* promisit, tibi habere, possidere, tenere licere; subjecta dein stipulatio est, *Quod facere oportet spondes?* si te de aliquo jure interpellat, jam committit in stipulatione: nam hoc interpellationis factum quodcunque contra conventionem fit; *l.* 38. §. 2. *de V.O.* & dixi supra ad l. præc. in prin. *& curaret, ne fiat.*] a quoquam: nam impersonale verbum est, *l.* 5. §. *pen. & ultim. ff. quod vi aut clam.* Qua in definitione non de omnibus tamen intelligas, sed de his, qui prohiberi possunt, *dd.* §§. *& l.* 33. *ff. loca;* ubi notes quod & pro aliis, etiam casibus fortuitis tenetur promissor, sed ad restituendum quod accepit, sed non ad interesse, quod in hac obligatione facti quæritur. Idem vero *in l.* 24. §. 5. *ff. de dam. inf. l.* 66. §. *ult. ff. de fur.* de procuratore est aliqua quæstio: nam Bartolus & de generali procuratore ait, quod faciat stipulationem committere, si quid facit, quod contra conven-

ventionem est, *in l. in illa. ff. de V.O.* quod Rebuffus limitat, si tamen dominus procuratoris factum ratum habuerit. Jason nec in speciali admittit; nisi conventus ostenderet stipulationem. Ego aliis adsentior, non Jasoni; de herede nec dubium, nec sine certa ratione, quia eadem persona cum defuncto: & de eo cautum semper intelligitur, *l. 9. ff. de probat.* de aliis, quoniam qui potest prohibere, nec prohibet, crimen facti patitur, *l. 109. ff. de reg. jur.* hujus omnino, quod ne fieret; obligatus censetur. Atque ita non hic cadit ea difficultas, quæ est de promissione alieni facti; nam hæc valebit, quia & præstari alienum factum potest; id est, curari, prohiberi, diligentiam eam præstare, quæ culpam excludat, quam natura contractus rejicit, de quo agitur, *l. 23. ff. de reg. jur.* vide casum *in l. quotiens, ubi Bartol. C. de fideicom.* Illud videndum quidem, si alienum factum promissum, nec ne sit; quod tamen subjecta hac stipulatione factum semper videbitur; itaque quod tradit Bartolus & alii *in l. in illa, ff. de verb. oblig.* non teneri me curare, ne fiat, si promisi, te non verberare, & satis esse, ne mandem, vel aliter consentiam: id nescio si recte procedit; nam si stipulatio hæc nostra est impersonalis. Cogita. Quemadmodum vero promissione faciendi aliquid & id venit, ne aliud contra fiat: ita & promissione non faciendi venit, ut fiat, *d. l. in illa* 50. quod tractant interpretes ad l. 2. ejusdem tituli; & Alciatus hic & Fornerius exempla recitat, quibus non factum facti appellatione contineri ostendit. Atque illud probe notandum est, quod in d. l. 50. subintelligi articulus *tantum*, quod sæpe fit, debet; *non hoc tantum significatur*, &c.

CXC. ULPIANUS libro trigesimo quarto ad Edictum.

Provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent, non eos, qui ex provincia oriundi sunt.

A L B E R I C U S.

Qui origine & incolatu ex provincia est, is omnino absque ulla dubitatione provincialis est. Alciatus; si de utraque origine

ne, paterna & propria dicit, bene; at quid si tantum de paterna? qui ex provincia oriundi sunt, non sunt provinciales; quid si de sua tantum? an Romanus non est, qui de Romanis nascitur in provincia? Anglus non est, qui nascitur extra Angliam: nec Belga, qui extra Belgium: ut audio; in Romano aliud puto, nam de loco non reticuisset lex de civibus Romanis, si locus conferret. Item nec id incommodi tacuisset, ubi uxorem non ducendam in provinciam lex monet; l. 1. ff. de off. proc. Itaque nihil facere videtur alterutra origo. Sed an facit cum incolatu? facit solus incolatus; ut hic definitur; nam is est incola, qui domicilium habet, l. 239. §. 2. An tamen ita sit, quod incolatus solus sit satis, quæstio est, & negant aliqui. Ergo si origo cum incolatu concurrat, ea litem dirimet, & veriorem absque ulla dubitatione adferet contrariam opinionem: quam & Alciatus probat; atque id est, quod is dixit. Et de hoc articulo attingemus in d. §. 2. *non eos*, &c. Accursius, Forneriusque addunt, quod & sæpe fit alias, *tantum*; sic legunt, sive subaudiunt, *non eos tantum*, &c. rationem adferunt, quia orti in provincia immo sunt provinciales; nulla quod probat lex. Alciatus hanc sententiam cum antiquis tenet, ne minus nativitas, quam domicilium possit; quæ nec satis firma ratio est, quoniam incola mutat patriam: ut de Apolonio ipse recitat Alciatus: & nos videbimus ad illum §. 2. Secundum quem nostra nec lex facit, quo minus dicatur principalis ex solo ortu in provincia: nam de oriundis, non de ortis loquitur; at nec male fornerius, qui istam differentiam tollere conatur: eam licet & Cujacius probavit *lib.* 24. *Obs. cap.* 33. qui ait, oriundi nomine in jure nostro semper originem paternam, non propriam & natale solum, notari; nam hoc perspicue falsum est, ex his, quæ fornerius laudat. V. Ceph. cons. 451. n. 160. & plane dicitur in l. 7. §. 6. ff. de int. & releg. quod quis *oriri*, oriundus esse potest *ex diversis provinciis propter conditionem vel suam, vel parentis, vel patronorum*. Ergo oriri, & adeoque oriundus quis dicitur ex provincia propter suam conditionem; quod nihil aliud est, quam ortus, & natale solum; itaque & orti, & oriundi dicentur provinciales; & mihi ita videtur; memineris vero, originem istam non ulterius, quam a patre requirere, *d.* §. *6. & l.* 1. *ff. ad municip.* Item quod moribus regionum non ita est: qui

qui enim de parentibus Anglis in Gallia, alibi nascitur non est Anglus; is Gallus est Gallis; item qui ex Gallis in Anglia, alibi nascitur, non est Gallus; is Anglis Anglus est. Reliqua per Fornerium, & alios. ADD. Incolæ veniunt civium appellatione; ut consuluit Bart. per h. L. Alex. *conf.* 20. *Vol.* 2.

CXCI. PAULUS libro trigesimo quinto ad Edictum.

Inter divortium & repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest: non recte autem sponsa divortisse dicitur: quod divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt.

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 101. §. 1. *etiam futurum matrimonium*; at hoc solum videbatur posse repudiari, quia repudiatio est futurorum, ut ibi dixi; & in hanc sententiam ibidem, *repudium nec in uxoris personam absurde cadit*. Ergo articulus *etiam* non exprimit semper magis dubia; quod & de articulo *tam* vidimus ad l. 1. Securiores harum observationum Grammaticarum sunt nostri aut quid si legis? *& jam factum*. Porro sunt exempla in hanc primam adsertionem plura, quam ut recitari debeant. Altera est; *non recte autem sponsa divortisse dicetur*; non proprie sed pinguiori tamen Minerva dicetur: ut differit Alciatus; divortii certe nomen usurpatur, ubi denuptiis factis inter eos agitur, quorum alter justam ætatem non habeat, dissolutisque, *L8. ff. de cond. ca. da.* Cape vero de sponsa juxta definitionem juris civilis, quæ est promissa ad futuras nuptias; nam sordes juris Canonici hos libros non attingunt: in quibus Pontificii docuerunt distinctionem sponsaliorum futurorum, & præsentium; nam hæc præsentia sunt matrimonium: & divortii nomen in eis recte usurpabitur; quod vero de sponsa ait, id est, quia ipsa mulier est, quæ divertit, abit a marito, ab mariti domo; ut de Titinnio & Apulejo notare potes apud Cujac. *ff. de divor.* Sed & de aliis; & de Juvenale *lib.* 8. *Obs. c.* 26. *Quod divortium ex eo dictum est*, &c.] Et hanc etymologiam notat Cajus *in l.* 2. *ff. de divor.* & illam, *a diversitate mentium*; ut enim consensus nu-

ptias facit, ita dissensus solvit : & dissensus est diversitas hæc ; quæ est & a divertendo ; formulis igitur insuper habitis quomodocunque de diversitate hac constet ; ego divortium factum interpretarer ; *qui discedunt* .] sicut divertere alter ab altero dicitur, qui discedunt, ita & mariti, qui discedunt, dicuntur divertere ; & si dicuntur discedere, certe simul erant ; quod de sponsis non intelligitur, qui non sunt, sed futuri sunt, semel ; atque non dicor ego discedere a. Titio nunc, quocum non sum nunc, cum discedo, sed pollicitus eram, me futurum. ADDIT. Vid. omnino Mag. 2. *Miscell. capit.* 15.

CXCII. ULPIANUS libro trigesimo septimo ad Edictum.

Hæc adjectio PLURISVE *non infinitam pecuniam continet, sed modicam ; ut taxatio hæc,* SOLIDOS DECEM PLURISVE *ad minutulam summam referatur.*

A L B E R I C U S.

Idem in similibus illis, ULtra, CIrciter, aliis, ut hic per Alciat. Videbatur tamen contrarium, quoniam verbum *amplius* & verbum *minus* ad totum referuntur sup. l. 82. Sed non sunt hæc similia ; nam in unam eandem summam revolvitur interpretatio ibi : hic de augenda tractatur ; idem ergo cum Alciato dicam, si tractetur de minuenda. Exemplum in venditione, *Hæc tibi res duodecim empta solidis esto, plurisve, minorisve, ut taxabit Titius.* Is poterit de summa dicti pretii modicum detrahere, eidem poterit modicum addere. Rationem dicit Fornerius, quia in ambiguis, quod est minimum ; tu potius ; quod in modico tantum videri potest dissensio superesse. Item quod nec facile arbitrium datum videri in infinitum debet ; aut se obligare immodice. Brechæus. Sed quæ erit modica pecunia, minutula summa? arbitrio judicis relinquunt, qui pro qualitate personæ, & caussæ judicabit. Ego & hic probarim, quæ scripsi *c.* 10. *lib.* 1. *de legi. tem.* utique modica summa esset sexta totius. Sic scilicet modicum tempus in anno duo menses ; cum aliis, quæ ibi notavi. Ergo in supradicta specie Titius ad duo usque arbitrari pot-

poterit, quia duo ſexta in duodecim : proferreque ad quatuordecim, vel ad decem redigere. Ceterum hic variæ recitantur definitiones ab aliis, quos legeris. Hanc vero legis noſtræ definitionem & in ea ſpecie ſumit cum Bartolo Alciatus, qua venditor quod pluris valet fundus, quem pro centum vendit, ſe donare dicit: ut non intelligatur donaſſe, niſi cum aliquid modicum plus valet. Quam interpretum ſententiam nititur Fornerius improbare. Sed fruſtra diſputat, qui contra neminem, itaque diſputat, ut ſi ultro, citraque captionem animum donandi habuerit venditor iſte, donatio etiam in multo valeat, quæ & in toto valuiſſet; at ſi ignarus valoris rei venditæ ea verba adjiciat, tum recte interpretes docuiſſe; adde, quod in dubio, cum donatio non intelligatur, fiet horum verborum & in dubio interpretatio, ut ad modicum intelligatur. Verum quod hoc modicum erit? Si quod excedit juſtum pretium : fruſtra donatio adjecta videtur, quia nec revocatur venditio, etſi deceptus venditor ad dimidiam uſque juſti pretii. Sed eſt, quod excedit juſtum pretium: nam utilis donatio ad forum conſcientiæ, & ad alia; quæ notant interpretes ad *l. 2. C. de reſc. vend.* quæque contingunt, etſi venditio ipſa non revocetur. Et ſi donationem hanc proferres ad dimidiam juſti pretii & modicum ultra; jam donationem multi haberes, non modici: quia non modicum tantum, quod excedit dimidiam, ſed & hæc verbis donationis continerentur: nam donatum eſt, quod pluris valet; modicum ergo donationi factæ imputabitur, reliquum petetur pro ſupplemento juſti pretii, aut res reſtituetur, quoniam donatio modici non debet eſſe, ut juvet etiam læſionem, & ſit donatio totius. Ita ego extrico; alii aliter, & Rebuffus: qui idem adſerit in praxi ſervatum, etſi effuſus is ſermo ſit, *omne & quicquid plus valet, dono:* licet Alexander, & Calderinus contra. Limitant vero legem noſtram in Principe, ut ad modicum donatio ejus non cogatur. Sed quid, ubi de liberalitate non agitur? putem eum pari jure cum privatis cenſeri. Illud non probo, quod de teſtatore recitat Rebuffus, qui juſſit ducenta pauperibus & plus diſtribui, ut ad itidem ducenta productum verbum ſit arreſto magnæ Cameræ; nam id contra hanc legem. Item recte limitant interpretes in teſtibus ut incerta adjectio ſit, & vitioſa. Sed id tamen quando incertum non ſufficit; item quod tamen rurſum

sum audiri hi testes possunt, qui id explicent; ut hic per Rebuffum.

ADD. Hæc dictio *Plus*, prolata a lege vel statuto, arbitrio boni viri pro qualitate rei. Alex. *conf.* 70. *Vol.* 2. 2. Verba, *Et quantumcunque*, non alterant. Sic dictio *plus minusve*; confiteor me tibi debitorem in X. plus minusve hæç verba nihil operantur, nisi probetur &c. *l. Publia. ubi Bart. Depos. Alex. consil.* 8. *Vol.* 4. Obscura dictio, Plus; ideo testes non probant qui dicunt, quod res valebat decem & plus, ad rescindendum &c. ex *l.* 2. *C. de resc. vend. Alex. conf.* 109. *Vol.* 4. sed si de sufficienti palam deponunt, hoc quod addunt, Et plus, non nocet: si tamen concludunt solide & de hoc incerto; etsi Pontan. dubitet: Judex tamen arbitrabitur ad supplementum, quanti sit hoc, Et plus; & in dubio de modico; nam contra probantem interpretatio; sed si de hoc incerto nihil concludunt, tum nihil operatur testatio, & succumbet actor; recte itaque Alex. nec sibi contrarius est; quicquid dicat Jas. *in l. cum furti, ff. de in lit. jur.*

CXCIII. Idem libro trigesimo octavo ad Edictum.

Hæc verba, QUANTI EAM REM PARET ESSE, *non ad quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur.*

ALBERICUS.

Adi ad notata in l. 179. Hic additur, quod non ad interesse respiciunt hæc verba; ibi paria dicuntur cum illis, *quanti ea res erit*. Sed huic nostræ legi contraria videtur l. ult. ff. de præt. stipul. *in ejusmodi stipulationibus, quæ quanti res est, promissionem habent, commodius est, certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam deducitur*. Rebuffus hic in nostra subaudit solemnem taxativam, *non ad quod interest tantum, sed* &c.] Ego malim juxta titulum, in quo ea lex ultima, accipere illic in prætoriis stipulationibus: quæ & alia habent singularia, & hoc habebit, quoniam æquitas prætoria id velit, ne quis in damno

damno sit sua culpa ipsius prætoris : itaque velit interesse præstari. Et ita accipi forte (nam de prætoria communi loquitur) potest, *l. ult. ff. si quis in ejus vocat.* quo & deflectetur facile, *l. 2. in fin. ff. qui sat. cog.* nam illic factum definitur, ut *in d. l. ult. ff. de præt. stip.* super faciendo tractatur. Et tractatur, quod melius est, certam summam comprehendere; ita ut in d. l. 2. traditur, quod certam quantitatem, pro qua fidejussor accessit, sequimur; item tractatur, quod alias veniet interesse. Ergo & hoc verisimile est, dictum esse *in d. l. 2.* ut alias veniat interesse. Non obstat, quod ait, *ut in veram quantitatem*: nam forte quod præcedit, *an vero quantitatem*, legendum est, *an veram quantitatem*, ut respondeat sequentibus; vel vera quantitas, quæ illic tenetur, est petita quantitas: sic scilicet veritas, vera quantitas, certa quantitas ibi distinguuntur; & veritas est id, quod vere debetur; vera quantitas, quod vere petitur; certa quantitas, pro qua accessit fidejussor, quæ non est vera, quia in plus, vel in minus, quam petebatur accessit, prout interesse, & voluntas partium exegit. Hæc mihi magis probantur, quam quæ dixi ad d. l. 179. quæ tamen si tenes, sic potesque exponere d. l. ult. de præt. stip. quasi non de omni prætoria loquatur, sed de judiciali, & cautionali, aut de alia judiciali, non etiam de communi; nam non loquitur de omnibus ut expresse *l. 3. 5. 6.* sed ait, *in ejusmodi*, id est, *in prætoriis*, ut titulus postulat, *ejusmodi*, &c. nam non omnes habent promissionem illam, sed communes, *d. l. ult. si quis in jus voc. & d. l. 2. qui sat. cog.* Possumus & alio modo hanc materiam componere: ut leges hæ duæ hujus tituli, & concordantes procedant, ubi homo in contractu sibi ita cavit; diversæ respiciant judicia omnes, & jurisdictiones. Sic & *l. 4. §. 5. ff. de dam. infect.* & aliæ supradictæ. Non noceret tamen hæc l. 4. proxime dictis; quia habet speciale in negligentem magistratum definitio ejus. Ratio porro differentiæ inter factum partis, & ejus, quod agitur in jure, est, quod durius agendum sit cum contumacibus. Cogita; ego nolui semel disceptasse. Reliqua vide per Rebuffum ad d. l. 179.

CXCIV.

CXCIV. ULPIANUS libro quadragesimo tertio ad Edictum.

Inter donum, & munus hoc interest, quod inter genus & speciem; nam genus esse donum, Labeo a donando dictum, munus speciem; nam munus esse donum cum caussa, utputa natalicium, nuptalicium.

A L B E R I C U S.

Lege notata ad l. 18. *genus esse donum a donando dictum*; donum dantis a dando; munus accipientis a muniendo, monendo. Agretius & antiqui dano, danis, danunt. Ego. Sed illic donum species muneris dicitur; idem & *in l.* 214. At dicas, ubi de donando agitur, ibi donum genus est, ut quod refert, unde donum dictum est, adeoque refert genus, quia latissimum unde quid dicitur; munus species est; quia in significatione donandi non est omne donum, sed id tantum, quod cum caussa; ita hæc stat lex. Et si tamen doni nomen non tam late sumis, quam origo expressa in eo dictat, sed proprie; neque enim latitudo originis semper habet propriam æque patentem significationem: tum donum species etiam est, ut munus, & ita *d. l.* 214. *in princ.* Species autem doni latius sumpto vocabulo, ut est a donando. Quod si non de donando tantum, sed latius agitur: tum muneris nomen est genus, doni species. Sic munus continet dona, onera, officia, *d. l.* 18. & quod donum, id & munus, non contra, quoniam munus genus est, atque ut quod est homo, id & animal, non contra, *d. l.* 214. *in fin.* ita ego nodum hunc extrico, in quo Valla illaqueatos tenere visus, sed sibi, est Jurisconsultos; quem & Alciatus solvit lib. 4. de verb. sig. & ad dict. leg. 214. *a donando*; alius de donatione, *donatio dicta est a dono, quasi dono datum*; l. 35. §. 1. Digest. de mort. ca. donat. nam donum est quod datur, donatio ipse actus dandi; aptius igitur, *quasi doni datio*; & in hac lege nostra legerem *Labeoni* pro Labeo; quæ tamen nihili. At num non est primitivum vocabulum donum? *munus esse donum cum caussa* &c.] *officii causa*, ait Fronto; qui donumque ad Deos refert, Diis dona-

nata: sed & ad id, quod potentes pauperibus largiuntur; dona superum, munera inferorum. Servius; haec Alciatus fuse recitat, & Fornerius; de nuptalicio recte capiendum est. Est enim quod vel sponso, vel sponsae ab amicis donatur tempore nuptiarum; ut Fornerius; quod more fit, *d. l.* 214. Sic non est donatio propter nuptias: quae nec munus appellatur; est tamen ea cum causa. Ceterum puto adverti oportere, quod caussa hic aliter consideratur, nempe pro ea, quae cogit sive more, sive aliter: at in donatione propter nuptias nulla talis caussa, sed finis; ut scilicet in tuto magis sit dos; qua in re differt a sponsalitia largitate, quae cum caussa certa dicetur; donatio propter nuptias sponte est; adi notata ad l. 67. §. 1.

CXCV. Idem libro quadragesimo sexto ad Edictum.

Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

A L B E R I C U S.

Et in l. 62. ff. de leg. 3. *semper sexus masculinus foemininum continet*. Sic l. 40. §. 1. l. 52. l. 101. *in fi. l.* 116. *l.* 122. *l.* 152. *l.* 172. *sup.* Quae tamen cum ita sint, non ex proprietate id esse, Alciatus ait, & communem interpretum opinionem dicit Rebuffus ad l. 1. monet is tamen docte, quaestionem hanc nihili, quia & leges volunt, & omnes interpretes admittunt, in omni materia obtinere istam definitionem; sive id sit quia dignius genus masculinum, ut cum eo contineatur & alterum minus dignum, adeoque sit per extensionem; id quod agnoscit & Donatus in Eunucho; sive ratione affectionis, adeoque sit conjectura: sive propter eandem rationem, adeoque sit expositio; quae de Barbatia idem recitat. Ita igitur & in statutis regula obtinet: etsi plurimi contradicunt, & in privilegiis, & in contractibus ut Alexander, Decius, Gozadinus, Alciatus, & Rebuffus rectius tradunt, quam reliqui communiter; & in scriptis, in consuetudinibus, in poenis: etsi has minui aliquatenus deceat propter sexus fragilitatem; item in odiosis: non his tamen ira-

rationalibus, *l.* 1. §. 2. *ff. de ven. in poss. mi.* ubi postumus fine caussa exheredatur; & itaque exheredatus si sit cum caussa, tum regula legis nostræ imo stat, & postuma etiam dicitur exheredata; ut de aliis, & hoc, & reliqua supradicta Rebuffus docet ad dict. leg. 1. atque ratio est, quia hæc interpretatio legis, & generalis; quæ & cum aliis limitat primum in materia non apta fœminis, ut sunt exposita *l.* 2. *ff. de reg. jur.* & regulariter feuda; & jura primogenituræ, quæ regulariter in mulieres non cadunt. Baldus tamen in propositoque tenet regulam legis nostræ, & consulendo Romanus, Fulgosiusque. Item limitat & ubi diversa ratio. Sic si sine consilio propinquorum non potest quis contrahere, is sine propinquarum consilio contrahet, quia debile fœminarum consilium. Item limitat ex mente, & verisimilibus conjecturis; quæ & certa sunt omnia. Item & cum separatim actum de masculo, & de fœmina, *l. si ita*, *ff. de lib. & post.* Item si non includendo fœminas, testator conveniret cum lege puta illa, Ut stantibus masculis fœminæ non succedunt. Cum id genus aliis, quæ Alciatus ad d. l. Contra vero pronuntiatio sermonis in sexu fœminino ad masculinum non porrigitur, *l.*45. *ff. de leg.*2. quod recipit vulgatam limitationem, si in sexu fœminino dictum foret ad id, quod frequentius est; puta de capris cautum, id deque hircis intelligetur; quod idem Rebuffus recitat.

Sequitur in lege nostra.

Familiæ appellatio qualiter accipiatur, videamus & quidem varie accepta est: nam & in res, & in personas deducitur; in res, utputa in lege duodecim tabularum his verbis, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; *ad personas autem refertur familiæ significatio ita cum de patrono, & liberto loquitur lex*, EX EA FAMILIA, *inquit*, IN EAM FAMILIAM; *& hic de singularibus personis legem loqui constat. Familiæ appellatio refertur & ad corporis cujusdam significationem, quod aut jure proprio ipsorum, aut communi universæ cognationis continetur; jure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ; utputa patremfamilias, matrem-*

tremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias quique deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed & jus demonstramus; denique & pupillum patremfamilias appellamus; & cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt; idemque eveniet & in eo, qui emancipatus est: nam & hic sui juris effectus propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem gente, & domo proditi sunt. Servitutium quoque solemus appellare familias, ut in edicto prætoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi prætor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur hujus rei caussa paratum; hoc est vectigalis caussa; alia autem parte edicti omnes servi continentur, ut de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum: item redhibitoria si deterior res reddatur emptoris opera, aut familiæ ejus & interdicto unde vi familiæ appellatio omnes servos comprehendit. Sed & filii continentur. Item appellatur familia plurium personarum, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur; sicuti dicimus familiam Juliam, quasi a fonte quodam memoriæ. Mulier autem familiæ suæ & caput, & finis est.

Sex significationes hujus vocabuli *familiæ* explicat Ulpianus. Prima est, ut res significet. Substantiam dixit Justinianus, qui eandem tractat in l. ult. C. de verb. sig. & ita qui familiam rogat restitui, par ei est, qui substantiam, rem, hereditatem, &c. *l. 14. ff. ad Trebell.* & ita familiæ erciscundæ titulus, aliaque & lex in XII. *adgnatus proximus familiam habeto*. Ceterum is adgnatus utique & servos habebit; ergo ad res non refertur hæc appellatio. Sed servi tanquam res veniunt, *d. l. ult. & glos. 1. in l. cum aliquis C. de ju. delib.* quam elegantem dicit Zasius *ad §. præjudiciales, num. 5. Inst. de act.* At quomodo aptum re-

 bus

bus hoc vocabulum, quære. Certe de rebus accipietur, quando dispositio de ipsa familia est, nisi diversum significetur; puta dictum est, ut familia alatur, degat apud matrem, &c. Item cum hæc significatio (quod monuit Alciatus) hodie non sit in usu, verendum est, ut possit umquam locum habere. Sed qui familiam Titio relinquit, si is habeat, quos sub tutela, vel cura, vel commendatione relinquat; hoc potius reliquisse videbitur; & ita in eo, qui Titio filium vivum & mortuum reliquit, traditum est, vivum sub tutela relictum; *ut per Alciat. lib.2.de V.S.* mortuo Titium substitutum; aut si hoc non contingat, putem ego, in familiæ nomen potius cooptatum: nam & hæc retinetur significatio frequens, & frequens fieri hujusmodi adoptiones solent, solebantque; vide Cujac. *lib.7. Obs. c.7. Ad personas autem* &c.] ad personas relatum vocabulum capi quintupliciter solet: nam capitur de singularibus personis, ut in lege, quæ de patrono & liberto ait, *ex ea familia in eam familiam*: utinam & nobis hoc constaret, ut Ulpiano, & reliquis ejus temporis, quibus integra juris volumina. Ceterum id, quod puto, est, ut libertus ex familia patroni sit, in familiam patroni transeat: id est, ne alterius persona contingatur: non sit familia junctus filiis patroni: non sint filii liberti patrono juncti; hoc puto adjectum (nam & edictum lex est nominatum aliquod) *tanquam ex familia*, de quo Inst. de bon. poss. quo scilicet patronus tanquam ex familia veniret, non tanquam patronus: quod sequenti fiebat. Et ita libertus proprie patroni, non filiorum, aut parentum patroni, vide *l.*58. §.1. ita liberti & patroni tantumque meminit *d. lex ult.* C. eodem. Nec ferendus est Cujacius, qui in dict. tit. Institut. emendat, *tum quem ex familia*; & idem facit Fornerius ad l.227. cum Theophilus habeat, *tanquam*; quem dum aitque in depravatos codices incidisse, ineptit: adi ad notam, *ad leg.* 201. & *disp.* 1. *decad.*1. quamquam non vereantur hoc nostri Critici scribere, obtigisse exemplaria depravata his, qui ante annos mille vixerunt tamen. Sic Festus in depravatos Livii Andronici, in vitiatos Titinii codices Scaligero incidit; *jure proprio*.] prima significatio rerum, secunda particularis personæ, tertia hæc corporis jure proprio *ipsorum*, qui scilicet in eo corpore sunt; *quæ sunt sub unius potestate*.] at patrem familias recenset hic, qui non est, sed habet tamen sub potestate. Verum & ipse Princeps familiæ continetur familiæ nomine, *l. seq.* neque id, quia

sub

ſub poteſtate, ſed quia caput venit nomine corporis; & paterfamilias hic nominatus, ut cognoſceretur & quis eſſet ille unus, ſub cujus poteſtate reliqui ſunt; *aut natura*, *ut liberi*: Siquidem patria poteſtas a natura, licet *talem* alii nulli homines habeant in liberos poteſtatem *qualem* Romani habere ſe adferebant. Inſt. de patr. pot. & Dionyſ. late lib, 2. *aut jure*.] puta adrogatos, adoptatos ab adſcendente; item & uxorem, quæ in manum viri convenire dicebatur; Ulp. tit. ult. frag. in prin. & alii. vide notata *ad l.* 45. §. 1. *& Ariſt. lib.* 1. *Politic.* & ita aliena materſamilias pro aliena uxore *in l.* 225. materſamilias viro loco filiæ erat; conveniebat in viri manum per coemptionem hæc certis ſolemnitatibus ſeſe in coemendo invicem interrogabant, an illa vellet ſibi eſſe materſamilias; an ille ſibi paterfamilias; quam ſolemnitatem in ſuis Inſtitutis Ulp. exponit. quæ uſu uxor aut confarreatione non materſamilias. Boet. ad Top. Ciceron. Item & ſervos. *d. l. ult. C. de V. S. Bald. Alex. conſ.* 177. *lib.* 6. de omnibus domeſticis. *l. cum ſcimus. C. de agr. & cenſ.* hi enim & ſub poteſtate, & in familia, quæ corpus dicitur ſub unius poteſtate. De aliis uxoribus, quæ in manum non conveniebant, quæri potuit: Sed idem tamen de ea, quæ trinoctio uſucapta: de tertia non item; at quid hodie? Certe cum in familia viri eſſe dicatur d. l. ult. in diſpoſitione ultimæ voluntatis uxor venit nomine familiæ, *d. l. ult. Alex. d. conſ.* 177. *lib.* 6. materſamilias, quia in familiam tranſit viri. Iſid. lib. 9. omnino ſit ſub unius capite. Et hæc eſt lex noſtra, ut uxor ſit viro ſubdita, quem & caput habeat. 1. *Corinth.* 11. Ita ego opinor & in odioſis id obtinere, cum in hac ſignificatione verſamur: etſi Oldradus, & Albericus, & Alciatus contra. Vide quæ ſcripſi *decade ſecunda diſput.* 1. Et ſi *materſamilias* hic nominatam caperemus inter alios unius corporis, quod fieri debere videtur, habemus hic textum expreſſum pro hac opinione: nam matremſamilias caperem pro omni uxore, ex recepta ſignificatione *in d. l.* 58. §. 1. Quod ſi de capite familiæ intelligis, id erit, cum ſine viro quæritur: nam & mulier poteſt dominium in domo habere, itaque & materſamilias dicetur rectiſſime; & ita caput appellatur in fi. *Et deinceps.*] etiam ultra quartum gradum, ut Alciatus obſervat. Sed quis ultra quartum gradum liberos vidit? ultra quartum eſt adnepos, quem

qui videt, eum oportet natum esse annos amplius centum. Est tamen & atnepos in familia, & qui vivo parente est. Ego vero ex ista ratione puto in odiosa fideicommissi, & prohibitæ alienationis argumento potuisse familiæ nomen cogi ad gradum quartum. Nov. de rest. fid. Et ita eodem modo in linea transversa ad gradum septimum profertur successio, quia ultra rerum natura non patitur facile cognatorum vitam consistere, *l. 4. ff. de grad.* quod est, ut abnepoti abnepos succedat, qui est in octavo gradu; ut pronepos abnepoti succederet, vel contra, ea successio in septimo gradu transversali, & ejusdem rationis cum quarto in recta linea; ut scilicet non ultra abnepotem succedit per vitam pronepos, ita nec proavus. Papinianus ex facto videtur & de cognato octavi gradus respondisse *in l. pen. ff. und. cog.* Ita igitur ad gradum septimum profertur nomen familiæ, si de cognatis agitur. Quod si de familia simpliciter, cui relictum quid sit, etiam ad decimum, & id Alciatus ait. Rursus si non jus sanguinis, sed nominis tantum consideratum est, etiam ultra decimum gradum fiet successio, & hoc familiæ nomen profertur, eodem relatore. *Pater autem familias* &c.] paterfamilias pro domino familiæ; & ita Brutus de officiis, ut est apud Prisc. lib. 6. *patresfamiliæ domini sumus*, & Lactantius lib. 4. c. 3. *Dominum eundem esse, qui sit pater etiam juris civilis ratio demonstrat; quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos dominii potestatem; nec immerito paterfamilias dicitur, licet non filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam servos, quia familia sequitur: & nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit; denique & filius manumittitur tanquam servus, & servus liberatus patroni nomen accipit tanquam filius; quotquot capita.*] qui tamen nec sint recasuri in aliam potestatem. §. 1. Inst. qui. mod. jus patr. pot. sol. *Emancipatus.*] tene significationem, de qua agitur nunc, quando sub unius potestate corpus hoc constituitur; & semper hodieque verum, ne iste nomine familiæ paternæ censeatur; & miror tricas Alciati, quas & Rebuffus notat; in alia significatione ille recte, contraque Decium. *communi jure*, &c.] Hæc quarta significatio: quæ communi jure dicitur, quod pluribus singularibus familiis sit communis hæc appellatio; *adgnatorum.*] non cognatorum; neque enim hoc unquam lectum, ut cognati eandem familiam habeant; itaque miror

for rursus Alciatum, qui & de cognatis accipit *per d. l. ult. C. de V. S.* ubi de genero tantum & nuru, qui nec cognati sunt, sed affines; & non in hac significatione versamur, quæ præ manibus est. *Servitutium*] hæc quinta significatio; quæ abusiva non propria dicitur ab Isid. li. 9. quia familia a femore dicatur. Sed mihi sit propria: nam a *famul* verbo Osco, quod servus; hinc familiarisque pro servo apud Plaut. in Amph. & in Epid. & Seneca ita epist. 47. *quam omnem invidiam majores nostri dominis, omnem contumeliam servis detraxerunt; dominum patremfamilias appellaverunt; servos, quod etiam in mimis adhuc durat, familiares;* & Tertull. in apolog. *gratius nomen pietatis, quam potestatis; etiam familiæ magis patres, quam domini vocantur;* & scilicet filiis, ita & servis pater esse debet; Isid. lib. 9. quod familiaris nomen frequentius in liberis hominibus usurpatum, item & familiæ ad eosdem prolatum, famuli non productum extra servum; quod factum videtur, quia famulus nihil quam productum famul: Sic scilicet Osci extrema amputabant: itaque dixit Ennius *do* pro *domo*, & *cæl* pro *cælum*, alia; mutari vero significatio vocabuli in ipsa origine vix potuisset: quod nec posset esse recipocum, ut familiaris. Quæ noto, ut firmem magis, quod de credito & creditore dixi ad l. 12. pro Bartolo contra alios quosdam. Fronto tamen familiare de liberis hominibus, familiarium de servis dici refert. *Sed ibi non omnes.*] nec jus, ut edicto illo asperiori teneatur publicanus de publica re nisi pro his, quos publice eidem rei præfecit; quando etiam de familia publicanorum agitur, *l. 1. ff. de publica*; nec alii sunt famuli publicano, nisi qui in eo, quod est publicanus, serviunt; alias servi sunt Titio; *hoc est vectigalis*; vide l. 16. *alia autem parte edicti*, perpetui, in quo edicta omnia continebantur per titulos, qui hic partes; & pars alia de hominibus coactis, de qua *in ti. de vi & vi arm. & Cic. pro Cæcin. & Duar. li. 1. disp. c. 20.* alia de vi bonorum raptorum: aut una etiam; ut videbis in l. 2. in prin. ff. de vi bon. raptitatem pars alia redhibitoriæ: de qua *in l. 1. ff. de æd. ed.* item alia de interdicto unde vi: de quo tit. 4. *lib. Codic. 8. & ff.* quod vi aut clam; *omnes servos comprehendit.*] quælibet supradictarum pars; neque enim, ut in edicto de publicanis, est, cur de quibusdam intelligatur; & omnes, sive plures, sive unus; vide ad l. 40. §. ult. *Sed & filii continen-*

nentur.] hac significatione, & his partibus; etiam qui sui juris sunt, ut Alciatus ait; & filios dixit, non filiosfamilias; item & alii, qui bona fide serviunt, itemque mercenarii; ut hic per Fornerium; nam etsi servi hi non sint, in servitute tamen esse videri possunt, certe servire: adeoque & servitus eorundem videri quædam potest. *Item appellatur*, &c.] Sexta hæc familiæ significatio, quæ non singulares modo familias ut communis, sed & communes continet. Et videtur sane gens magis dici: nam gens hujusmodi plures familias continet; & ita Isid. lib. 9. gens multitudo ab uno principio orta propter generationem familiarum. Ecce vero tibi gens Cornelia, ea habebat familias Lentulorum, Scipionum, aliorum plurium; familia Scipionum communis porro singularibus familiis Cnei & Publii. Item gens Julia habuit Mentonum familiam, & Cæsarum, & aliorum; rursus Cæsarum communis familia singularibus Lucii & Sexti. Familiam hac latissima significatione dictam, abusive Festo notat Scaliger; & Paterculus familiam Porciam, Juliam; & Tacitus, qui familiam Juliam dixit, de Julia Cæsarum (ut ego puto) intellexit, non qua a fonte illo memoriæ Julo Æneæ filio, a quo Julii rivi omnes & Mentones, & Cæsares, & alii desluxisse dicuntur. Sic gens Claudia partita in Marcellos, & Nerones, & Pulcros tanquam in familias: cumque de liberti cujusdam filii bonis ageretur, Marcelli stirpe, quia manumissus a Marcello, Claudii gente omnes petebant; quam notat quæstionem Cicero *lib.* 1. *de Orat.*. Et ego sic expono: nam Claudius haud dubie nominabatur: quare & ad Claudios omnes pertinere ejus bona videbantur; cum nec de liberto ipso tractaretur, patronoque. Et qua ex nomine quæstio: atque illud æque omnibus tribuit; idque, ut puto, est, quod supra ad secundam significationem commentabamur. Turnebus vero ad libros Cic. de legi. ait, tria cognationis genera, agnationem, gentem, stirpem: Sed hanc omne cognationis genus esse adgnationem, quæ per virilis sexus gentem inter nobiles tantum: nam plebeii gentem habere negabantur. Sic plebeii Marcelli stirpem, Claudii nobiles gentem urgebant. Sed hæc male; adi Sigo. de no. Ro. *Mulier*, &c.] Quæ de communi jure, & fonte memoriæ dicta sunt, ea ad mulierem non pertinent: nusquam enim lectum, ut a fœmina nomen familia ulla sumpserit; ut ut alia multa a fœminis nomina-

nata fint. Eſt igitur caput & finis ut in aliis ſignificationibus, ſi id excipis, quod eſt de filiisfamilias; nam fœminæ filios habere in poteſtate non poſſunt, §. fœminæ. Inſt. de adopt. ubi licet concedi poſſit fœminis jus adoptandi; non tamen intelligas etiam & jus poteſtatis. Uſu etiam vulgi latius dicetur familiæ caput mulier; ut Bald. & Rebuffus. Vide *lib.* I. *Lect.* Vide & legem ſequentem. ADD. Vide late Decium ad l. 2. de reg. jur. an & quando maſculinum referatur vel porrigatur ad utrumque ſexum; adde Alex. *conſ.* 29. *& ibi Molin. lib.* 3. Si teſtator in princ. de filio dixerit, & poſtea dixit de filio maſculo, cenſetur ſemper de maſculo ſenſiſſe. Abb. *conſ.* 37. *vol.* I. per regulam *l. ſi ſervus plurium de Leg.* I. & non invenies iſtam deciſionem in multis locis. Jaſ. *ad l. Centurio*, *n.* 59. *D. de vulg. pup. ſubſt.* 2. *ad* §. *Familiæ*. *Adi Roman. in l.* I. *per tot. D. ad Silan.* Pater clementia, dominus diſciplina; pater poteſtate, blanda, dominus ſevera. *Tert. lib.* 2. *adv. Marc.* Materfam. vocatur, licet virgo, & paterfam. licet inveſtis. *Tert. de virg. vel.* 4. Sic ſi legatur Familiæ Titii; valet quod agitur etiam Titio mortuo. Alex. *conſ.* 20. *Vol.* 2. Mater, & Uxor non videntur omnino eſſe extra familiam, cum & nurus numeretur in familia, *l. ult. C. de verb. ſign.* *Cujac. ad Nov.* 159. ſoluta adfinitate nihil manet, niſi ad matrimonium; tamen in d. l. ult. in diſpoſitione mere favorabili nec fiat caducum &c. & quoad ſuccedendum mortuo, quæ jura ſuccedendi mortuis non ſolvuntur morte, ſed cauſſantur ex morte; ſecus igitur in actu viventium; tempore teſtamenti fatis eſt, ſi ſit conjunctus &c. ib. etſi tempore executionis legati non ſit. Alex. *conſ.* 207. *lib.* 6. Uxor affectui noſtro ſubjecta, *l.* I. §. 2. *ff. de injur.* 3. Pater filiofamilias agnatus, emancipato cognatus eſt; mater, quæ convenerit in manum viri, filio agnata, alia cognata. *Cujac. ad Nov.* 118. 5. Famuli dicuntur de familia, *l.* 2. *D. de uſ. & hab.* & ſic pro defendendo famulo licet occidere &c. per *l.* I. §. *item divus*, *ad L. Corn. de ſicar.* *Alexan. conſ.* 140. *Vol.* 2. Familiaris pro ſervo. Plaut. Amphitr. familiarum, pro ancillarum, ibid. & familiaris fides, de ſervo Val. Max. *lib.* 5. *c.* 7. & familiaris veſtis, eod. 6. Orationem habuit plenam veris decoribus Scipio non communiter modo Corneliæ gentis, ſed proprie familiæ ſuæ: Liv. *lib.* 38. 7. columnæ familiarum ſunt filii maſculi. Eurip. Ipigh. in

in Tauris. Mulier egressa paternis ædibus. Non amplius est parentum sed conjugis: Masculum vero genus perpetuo manet in ædibus. Deorum paternorum, & sepultorum limitem honorat. Ib. Vid. Covarruviam *ad c. Raynutius ad fin. prin. de Testam.* 8. Fratris nomine soror venit in lege, in hominis dicto. Sed in statuto magna quæstio est; non in exorbitanti; etenim sunt & diversa nomina, non ut filius, & filia: ita quidam. Sed si eadem ratio subsit, aliter dicendum. Sic & nomine avunculi matertera venit. Corn. Dec. ad *l.* 2. *D. de reg. jur.* 9. Famul a verbo Osco. Non omnis origo est nostræ linguæ ex vernaculis verbis. Varr. *lib.* 4. *de L. L.*

CXCVI. GAJUS libro sextodecimo ad Edictum provinciale.

Familiæ appellatione & ipse Princeps familiæ continetur. Fœminarum liberos in familia earum non esse, palam est: quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

ALBERICUS.

Ad primam partem diximus lege præcedente, ibi, *quæ sunt sub unius*. Ait autem Bodinus lib. 1. de rep. c. 2. Hebræos rectius familiæ nomen ab ipso principe ac domino confinxisse, quam Græcos, & Latinos a famulis; at Latinæ rationis rationem exponit Alciatus, quod corporum nomina tenent & caput; nam corpus nihil est aliud, quam quid ex omnibus membris aggregatum, quod verum esse videtur; etiamsi de capite nominatim expressum sit. Exemplum. Legatum est priori datum, item aliud capitulo; in hoc capituli partem & prior habebit. Item definitionem accipias legis nostræ in omni significatione familiæ; alias autem quando in una, quandove in alia accipi debeat significatione, regula certa non tradit; de cognatis nunquam accipies, quicquid Alexander & Rebuffus velint, & Alciatus in l. præced. nam, ut ibi dixi, non est cognatorum familia. Itaque nec propinqui censentur cognati *in d. l. ult. C. de V. S.* Qui familiam alere Caii tenetur, is familiam alet in significatione tertia,

tia, quæ proprio jure; & ita alii, & Rebuffus. Ratio eſt, quia id videtur deductum, quod ipſe Cajus debet, qui nihil, niſi hoc, debet. Et ita ex conjecturis reliqua omnia. *Fœminarum liberos.*] Vide ad finem ſuperioris; *quia qui naſcuntur*] ſunt quidam, qui origine materna cenſentur, l. 1. ff. ad municip. ſed illud tamen quoad patriam; non quoad familiam; & ratio diverſi juris, quod juſtius ſit ad familiam ſequi originem paternam, quoniam fœminæ incapaces poteſtatis, adeoque habendi filios in familia. Ceterum ut illud de patria ex privilegio fit, ita & de familia fieri poterit, & factum ſæpe, non dubito; & in vulgo quæſitis certum eſt, *d. l. 1. l. 19. ff. de ſta. hom.* ADD. Aut Caput electum ab Univerſitate eſt & de corpore ipſius, & legibus ipſius univerſitatis regitur, & venit nomine univerſitatis, ut Abbas monaſterii. Aut quid ſeparatum nec electum ab ipſa Univerſitate; nec venit: ut Epiſcopus collegii &c. & poteſt eſſe epiſcopus ſine collegio. V. Decian. *conſ. 19. vol. 3.* Epiſcopus poteſt eſſe nullius Eccleſiæ, c. 2. de tranſ. 2. Non quia filius ſit de familia matris *in l. cum pater*, *§. cum inter de Leg. 2.* ſed quia in filio ceſſare videtur odium prohibitionis; vel quia ille de numero libertorum, ſaltem large, aut nihil ſpeciale in filio; nam idem in quovis ab inteſtato &c. late Alex. *conſ. 59. Vol. 3.*

CXCVII. ULPIANUS libro quinquageſimo ad Edictum.

Indicaſſe eſt detuliſſe, arguiſſe, accuſaſſe, & conviciſſe.

A L B E R I C U S.

Ità Florentiæ excuſum, atque tenet Alciatus. Brechæus autem, & Fornerius, qui ex Græcis, ita, *Indicaſſe eſt detuliſſe: Arguiſſe accuſaſſe, & conviciſſe.* Et quidem liberum interpungendi jus relictum per Florentinum archetypum eſt. Et licet ſuſtineri utraque interpunctio poteſt, Alciati tamen videtur probabilior; ſic ſcilicet & *inveniſſe* eſt exhibuiſſe in l. 13. C. de fidejuſſ. item verba cum effectu accipere oportet; nec effectus eſt in nuda nunciatione. Item quia de verbo *arguiſſe* minus dubium, an ſignificet conviciſſe: nam eſt probaſſe: itaque lex ac-

cipienda tota de verbo indicasse; *arg. l. 3. ff. de Carbo. l. 1. in fin. ff. ad munic.* item indicare pro accusare & convincere, *l. 5. in fin. ff. de injur.* Jam processum hunc totum vide apud Alciatum. Hæc igitur omnia præstabit, qui indicare tenetur, quique hoc verbi profiteri velit. Sed ita omnia, si capax omnium est is, de quo quæritur; servus enim indicare tenetur occisorem domini; at hoc tantum est deferre, nunciare, non etiam accusare; cum servus non sit in judicio; quod & Fornerius. Sed & arguere potest, *l. 3. §. 8. ff. de SC. Syllan.* Nec tamen muto verbum vindicandi alibi servis positum, ut Augustinus, & Fornerius volunt: nam vindicta servis immo committitur: quæ erit, qua servus potest, ut & indicatio hæc. Ea proba distinctio apud Fornerium, quod si appelletur a reo convicto, adeoque damnato, persequi appellationem oportebit; ipse, qui indicavit, si vincitur, appellare non tenetur, *l. 21. in fin. ff. de SC. Syllan. l. 6. Cod. eod.* Sed quæro, si hæc omnia præstanda sunt, an sufficiat convicisse; puto sufficere, si illud esse potest; nam & media non curantur, & ordo ille judiciorum penitus corruit. ADD. Statutum dans præmium accusanti, intelligitur & probanti accusationem. Alex. *cons. 72. Vol. 3.* Ubi jura concedunt aliquid alleganti factum, intelliguntur non de allegatione sola, sed & de probatione. *Id. cons. 28. lib. 5.* Arguere non videtur, nisi & convincat. Alb. *l. 6. §. fi. de cust. re.* per h. l. indicasse, &c. Arguere, ostendere, & patefacere; unde argumenta, quæ causam ostendunt. Agrætius. Obduxero adulteratores, pro convicero. *Tert. de car. Christ. & resur. carn.*

CXCVIII.

CXCVIII. Idem libro secundo de omnibus tribunalibus.

Urbana prædia omnia ædificia accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis, vel si prætoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum prædium non locus facit, sed materia; proinde horti quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit, urbanorum appellatione contineri; plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitorii, magis hæc non sunt urbana.

A L B E R I C U S.

Vide quæ diximus de urbana familia ad l. 166. Ait nostra, *omnia ædificia*; quæ scilicet dicuntur de his, quæ intra continentia sunt; nam ita l. 1. §. 14. ff. de aq. plu. *si noceat loco, qui est intra continentia, hoc est ædificio*; tamen ædificii nomen latius videtur. Sic tugurium ædificium, quod rusticæ custodiæ, non urbanis ædibus l. 180. sic urbana ædificia, ædes, rustica villæ, l. 221. hoc tit. Sed ut hæc sit veritas, usus tamen ædificia de urbanis accepisse videtur, quemadmodum & ædes: quas nihilominus & tabernas, & villas dici, scribit Varro *libro quarto de lin. Lat.* & pro omni ædificio sumi, alibi Jurisconsultus ut videbimus ad dict. l. 211. *Quæ sunt in oppidis*.] sive urbibus, sive castellis; nam eadem ratio omnium est; & omnibus aptum est oppidi vocabulum; quod dicam ad l. 239. §. 7. Sed & si quæ in continentibus, dict. l. 1. §. 14. de aq. plu. *Sed etsi forte stabula* &c.] de stabulis, quæ non sint in continentibus ædificiis, Neratius contra, & sine dubio esse, dicit *in l. 4. ff. in qui. ca. pi.* atque is Jurisconsultus videtur sane recessisse ab hac orbita communi, constituendi urbanum & rusticum non a loco, sed a materia: locum enim ipse considerat hic, item in alia definitione, *l. 2. ff. de serv. rust. præd.* Verum hoc postremum explico lib. 2. Lectio. primum autem, quod spectat legem nostram, sic discutitur: de stabulis Neratium loqui, quæ pecorum stationes, & *cum a ceteris ædificiis separata sint*; nam dixerat: *stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea, numero habenda sint, dubitari potest*; mox, *& quidem urba-*

banorum sine dubio non sunt; sine dubio dicit id, de quo dicebat posse dubitari: & dicit etiam *quidem*; nempe quia quod in definitione ponit pars est ejus, quod posuit in quæstione, non totum: & ait, *cum a ceteris* &c. id est, cum non solum non sunt in continentibus, sed *cum a cæteris*, non a suburbii tantum, & continentium, sed & *cum a ceteris ædificiis separata sint*. *Cum* est quando; nam subtilis ea differentia inter *cum* & *quum* non servata librario Florentino. Ergo hæc stabula separata a ceteris ædificiis sunt prædia rustica; dict. leg. 4. at si in villis & vicis sunt, & sint diversoria, ut mox dico, ea urbana sunt; hac lege; illæ pecorum stationes non separatæ ab ædificiis ceteris, ab urbanis prædiis, urbanæ esse possunt, ut unum sit prædium: & quia sint usui urbano, equis habendis, &c. quam rem nec definit Neratius, sed oportet tamen ita definire; *in villis*; villæ sunt rustica ædificia; dict. leg. 211. unde igitur stabula in villis sunt urbana? Sed stabula capies hic pro diversoriis: nam & sequitur, *vel alia meritoria*: & stabuli nomen frequentius ita capitur; quod alii non notarunt. Hæc vix poterant urbana videri: quoniam villæ pars videri poterant. Sed sunt tamen, quia usibus hominum destinata, non villaticis; & usus est, qui distinguit; ut scripsi ad dict. leg. 166. *vel alia meritoria.*] tabernæ; vide ad l. 183. *& in vicis.*] Vicus extra oppida e pluribus casis dicitur, nulla munitione septus; quod testatur Cic. *Epist.* 1. *lib.* 14. in urbe ædium continuata series, non ipsa via, quæ suo nomine appellatur; sic Cic. lib. 3. de off. *omnibus vicis statuæ adfixa*; ut hæc explicat Aldus in epistolicis; hic de vicis extra oppida; qui Italice hodie ville, Gallice village; *vel si prætoria voluptati tantum deservientia*:] non solum prætoria, quæ habitationi sunt domini rure, sed voluptati etiam servientia tantum; nam & hic usus urbanus, homini; *non locus, sed materia*] adi ad dict. l. 166. hic adde, quod ut in urbanis sit hortus tamen, eum in ædificiis requirit iste Jurisconsultus, qui non loco, sed materia distinguit urbanum a rustico. Sed id est, quod ibi scripsi de dispensatore; ut quædam & locum exigant, quia natura propria magis aversatur, quam ut usu mutari in diversam speciem possint. Sic dispensator. Sic in præsentia hortus, qui natura non minus rusticum prædium, quam ager, sylva, pratum; *plane si* &c.]

non

non enim jam usibus urbanis, delectationi scilicet, & usibus familiæ, sed eidem usui, cui prædia rustica. Nota vero, quod ab eo nominatio, quod plurimum; sic *l.* 10. *ff. de sta. hom.* sic & molendinum, quia plurimum in reditu, rusticum prædium, secundum Cœp. & Rebuff. horreum is idem dicit urbanum per l. 3. ff. in qui. ca. pi. Sed ego non puto, nam ejusdem rationis videtur, cujus villa, quod eo fructus vehantur. Et ita teneo, si hujusmodi horreum est; nec nocet d. l. 3. quia potest tacita pignoris caussa obtinere, & tamen non est urbanum prædium; *l. seq.* Casa, sive etiam tugurium habitationi hominis, urbanum prædium; Alciatus. Navis urbano similior. Baldus, & Rebuffus. ADD. Late Hotom. 8. *obs.* 12. Sunt arborum quædam omnino silvestres, quædam urbaniores: quas hic placet nominibus distinguere; ergo mites, quæ fructu aut aliqua dote umbræve officio humanius juvant non improbe dicuntur urbanæ. Plin. 16. cap. 19. *Inter arbores feras*. Id. 18. c. 20.

CXCIX. Idem libro octavo de omnibus tribunalibus.

Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur; non enim trans mare absentem desideramus; & si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia, non abesse videbitur, si non latitet. Abesse non videtur, qui ab hostibus captus est: sed qui a latronibus detinetur.

A L B E R I C U S.

Bene autem & perspicue generalis definitio, *qui non est eo loci*, &c.] Sic abest in stipulationibus, qui longius, quam ut possit audire rogantem, *l.* 1. *ff. de verb. obligat.* in nuptiis, qui a domo, ubi nuptiæ, *l.* 6. *ff. de ritu nupt.* in judiciariis, qui a tribunali, aut longius quam continentia, *l.* 51. §. 3. *ff. de fid. lib. l.* 4. *ff. de dam. infect. l.* 1. *in fin. & seqq. ff. de procur.* Hæc legis nostræ exponi ita generaliter posse videntur; nam si cum Fornerio, & Cujacio prius *ad l.* 8. *ff. de excus.* exponimus de tutoribus, facilius id cadet; ut dari citra excusationem tutor possit, qui trans mare abest; tamen rationis, *non enim*, nexum

xum non video; nec probo id genus coangustantium interpretationum.

Si non latitet.] hic enim in contumaciæ pœnam pro præsente ducitur, nec excusatur excusationibus absentium, *l. 7. ff. qui ex ca. in po. ea;* vel etiam, quia ignoratur, ubi sit; & is absens censetur, *l. 10. ff. de rit. nupt.* Rursus non abest, qui est in territorio jus dicentis, *l. 28. & l. 19. ff. de judi.* & ita reus, antequam fidejussor, convenietur, & discutietur; ut de Bart. Rebuffus hic. Sed nec is abest in usucapionibus, qui est in ea provincia, in qua res est, *l. ult. C. de præs. lo. te.* videtur scilicet provincia corpus unum, ut ignorantia non facile admittatur eorum, quæ ibi sunt, in his, quæ ibi sunt. *Abesse non videtur*, &c.] nam habetur pro mortuo, qui nisi figurate, abesse non dicitur: quicquid velit Alciatus. Obstat tamen, quod abesse traditum est, quod in rebus humanis non est, l. 13. ubi scripsi. *Sed qui a latronibus.*] nam is non est, qui petitur & desideratur. Fornerius subaudit articulum *tantum*, & articulum *etiam*, & ita legit, *abesse non tantum videtur*, &c. *Sed etiam qui* &c. quod ego non probo; nam etsi conveniant isti in quibusdam, at in multis differunt; & in hoc de absentia, licet non semper. ADD. Non desideramus eum ultra mare esse, quem definiamus absentem; adde apud Virg. Æneid. abesse agnos lupis, qui circum ovile.

CC. JULIANUS libro secundo Digestorum.

Hæc stipulatio, NOXIS SOLUTUM PRÆSTARI, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent.*

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 174. & quod idem, atque hic, traditur in l. 17. §. 15. ff. de æd. ed. *noxas accipere debemus privatas; hoc est eas, quæcunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus;* delicti nomen spectat delicta privata: criminis publica. Sed & illud notes, quod noxa non est ipsum delictum, at delicti admissum, ut & fraus dicitur in l. 131. & mox in d. §. 15.

Sed

Sed quare ad publica non spectat ea stipulatio ? quia *specialiter cavetur de capitalibus fraudibus*, d. §. 13. atque itidem videntur & contrahentes cogitasse, ut ait. Alciatus, & Rebuffus. Sed in d. §. videtur & altera ratio dici, quod judiciis noxalibus agitur ex privatis noxiis; igitur & ad privatas noxas respexerit, qui noxis solutum promisit. Si quidem obligatus noxiis non videtur alius, qui criminibus est obligatus; adde aliam rationem, quod caussa furti fuerit regulariter privata; ergo & ad privatam noxæ respexerit stipulatio, quæ eas junxit simul; atque ita limitatur regula l. 238. in fin. quod noxiæ appellatione omne delictum continetur; quanquam & de omni, id est privato, capi posset: ut dictum est: Notes vero quod etsi promissor pro criminibus publicis non teneatur ex ista stipulatione, tamen edicto ædilium aliter obligatur, l. 1. in princ. l. 23. §. 2. ubi postrema legis nostræ pars declaratur, ff. de æd. ed. Capitalis fraus propter quam capite puniendus quis sit: admissam dolo malo, & nequitia; adde ex l. 103. supr. publica exercitio quando agitur non ad privatum, sed ad publicum commodum; ut est receptissima sententia.

CCI. Idem libro octuagesimo primo Digestorum.

Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.

A L B E R I C U S.

Græci, quod recitat, & probat Fornerius, verterunt *sicuti & filiorumfamilias*; quod mihi vehementer probatur; nam aptius ad gradus argumentatur Jurisconsultus ex definitione in casu graduum, quam ex definitione in casu generum; etenim quod hoc argumentum? *genere masculino continetur fœmininum. Ergo & nomine primum gradum significante comprehenduntur etiam ulteriores*; scio & alios istam argumentationem, & Decium referre *consil.* 353. *in casu*; at ex

ea

ea lege, & recepta littera. Et vero si a casu generum ducere similitudinem voluit, quid non *filiam* sed *filiamfamilias* dixit? *familias* quid hic facit? sequamur igitur Græcos: quando prope nulla mutatio videtur; erit autem verborum structura hæc, justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii ita & nepos videatur comprehendi, sicuti filiorumfamilias contineri sæpe respondebimus. Non dubito, quin ista emendatio & constructio vera sit; nam filiusfamilias proprie dicetur de omnibus liberis, *l.* 195. §. 1. supr. neque enim dicitur neposfamilias, proneposfamilias, &c. Græcis vero credere ego maxime possum non interpretantibus verbi sensum, sed verbum Latinum sua lingua referentibus. Sic non credidissem ipsis, si supra *in l.* 84. verbum Latinum *liberos* pro ingenuis accepissent, quod quidam fecerunt: nam sensum tractassent; hic credo, ubi de verbo tantum reponendo agitur, an *filiamfamilias* legi, vel *filiorumfamilias* debeat; certum quippe est, librorum nostrorum exemplaria illis emendatissima obtigisse. Eruditionem, aut judicium interpretandi illis non do. *Justa interpretatione*] non ex sermonis proprietate, ut Alciatus ait, & receptum communiter; atque fatetur etiam Rebuffus, ex vocabuli natura hanc interpretationem non esse. Brechæus legitimam exponit, id est, quam in legibus interpretandis adsumere debeamus, etsi alia vulgaris usus & consuetudinis; & ita propriam, & exactiorem nominat; quod & Rebuffus. Mihi autem Alciati sententia non placet: quia justum, quod undique bonum; ut hic alii, & ipse Alciatus *ad l.* 1, *in fin. ff. de ju. & fa. ignor.* quam non ex verborum vi: ut ipse docet Alciat. *lib.* 2. *de verb. sign.* Cujus & ratio, quam hic notat, ut non ex proprietate censeatur definitio legis nostræ., refutatur, immo retorquetur contra a Græcorum supradicta versione, & emendatione nobis probata; non enim a casu generum argumentatur Jurisconsultus, ut quemadmodum foret improprium in illo, ita & in isto esset graduum. Sed nec nobis obstat, quod legatum filiis & descendentibus factum, filiis primum debeatur, mox nepotibus, qui nomine descendentium magis contineantur; nam si gradus designati sint, nec ego dubito, quin recedere a definitione oporteat nostræ legis: item etsi aliæ conjecturæ idem suadent. *Et patris nomine avus.*] & nomine matris eodem modo avia. Id vero quale sit, vidimus ad l. 51. non est propria signi-

ſignificatio vocabuli, ſed propria vocabuli interpretatio; vocabula ut diſtincta patris & avi, ita & ſignificationes vocabulorum: ceterum ut continuatio patrationis avum patrem facit, ita juſta interpretatione patris nomine avuſque continebitur. Sic etſi dictum ſit, ſoli patri quid dari, in dubio propius eſſe creditur, ne avus excludatur; ut Alciatus recenſet. Sic de avo nihil ſenſum in quibuſdam capitibus legis Juliæ, de patre loquentibus admonere voluerunt juris interpretes: *l.* 44. *ff. de ritu nupt. l.*21. *ff. de adult.* quia ſcilicet videri aliud poterat ex hac noſtra lege. ADD. Vide Mantic. 8. *de conject. ult. volunt.* 8. Filiorum nomine proprie etiam filia, quando negative facta filiorum mentio; ſecus, ſi adfirmative: tum non proprie: *Vide Cephal. conſ.* 45. *&* 46. 2. Legatum ſub conditione filiis Titii datum deberi nepoti ex filio, hoc defuncto ante eventum conditionis: & ille nepos cum patruis concurret. Sic in materia favorabili teſtamentaria filiorum nomine & nepotes, *b. l. Alc. in l. liberorum. Gabriel de V. S. concl.* 1. & procedit in legatis, non ſolum in inſtitutionibus: Vide *Cephal. conſ. 692.* 2. Filii nomine in Statuto contra jus commune non venit filiaſ. quia maſculinum non proprie concipit fœmininum. Statutum, quod filiusfam. minor 30. ann. adire hereditatem adventitiam, obligare ſe nequeat ſine conſenſu patris, Alex. conſuluit *conſ.* 234. quod filiafamilias poſſit: vide ibi & rationes: de quibus amplius cogitandum. 3. Et patris nomine avus: Vide omn. Oddum *conſ.* 37. *n.* 27. *& ſeqq. uſque ad* 55. ubi difficilem quæſtionem tractat. 4. *Juſta*. Sed quia juſta eſt, prævalet proprietati. Vid. omn. Cephal. *conſ. 692.*

CCII. ALFENUS Varus libro ſecundo Digeſtorum.

Cum in teſtamento ſcriptum eſſet, ut heres in funere, aut in monumento duntaxat aureos centum conſumeret: non licet minus conſumere: ſi amplius vellet, licet: neque ob eam rem contra teſtamentum facere videtur.

A L B E R I C U S.

Videtur enim taxatio addita, ut ei, qui gravatus eſſet, conſuleretur; quod Alciatus ſcribit; qui additque, hodie forte aliter obſervandum, plerumque accidit, ut hæc ſtatuant teſtatores propter avaritiam ſacerdotum, ex his funeribus pecunias cogentium. Late id Alciatus. Sed vix obtineri poſſet: ut Rebuffus obſervat. Similis vero quæſtio a Cuneo definitur, & refertur ab Angelo *in l. nulla juris ff. de legi.* ut ſi uxori domum legem; & ſi ea ducentos non valet, heredem jubeo ad eam ſummam addere, ita ut habeat tanti pretii legatum; valeat vero domus pluris, quod eam plene habebit; arg. *d. l. nulla juris ut heres.*] alius ſi quis juſſus ſit hoc facere, faciat vero ſupra modum taxationis, ab herede non repetet, *l.* 31. §. 4. *ff. de negot. geſt.* etſi ſi quid minus inſumpſerit, id heredis commodo cedat, *l.* 88. §. 1. *ff. de leg.* 2. quæque Alciatus notavit de Alberico, & Dyno. Et mihi ea videtur ratio, quod non licebat huic miniſtro minus conſumere: itaque nec ipſi debeatur commodum ex injuſtitia ſua; illis alia commentantur. Sed quod de herede traditur, idem & de his executoribus, qui vice heredum funguntur: quales in Anglia ſunt, & nominantur, qui hereditatem ipſam capiunt tamen; *non licet minus conſumere.*] quid ſi ultra modum facultatis ſuæ juſſerit quis ſumptum fieri? & hanc voluntatem non eſſe ſequendam recepti juris eſt. Alciat. vide *l.* 12. §. 3. *l.* 14. §. 1. *& 9. ff. de relig. & ſumpt. fu. l.* 113. §. *ult. ff. de leg.* 1. & quod ad rem, Plat. *lib.* 4. *de legib.* pulcherrima ſepulturæ forma, quæ moderatiſſima. *Si amplius vellet, licet.*] Sed ne tamen res fraudi cuiquam ſit, puta nec legatariis: quibus ſcilicet hæc cauſſa funeraria anteſtat. *l.* 24. 25. 26. 45. *ff. de relig.* item ſi juſta cauſſa videatur, cur teſtator & heredem am-

amplius expendere prohibuerit : forte minus prudentem ; arg. *l.* 71. *ff. de cond. & demon.* vel quia voluerit bona in familia servari ; arg. *l. filiusfamilias*, §. *divi*, *ff. de leg.* 1. Addit Rebuffus, non licere amplius consumere, si & jusserit testator, ne plus consumatur ; forte quia de enixa testatoris voluntate jam paret magis : & quod hic dicitur, sit quoniam non jussus, sed consilium sit testatoris. Item addit, nec licere plus consumere, si negative sint verba concepta : quasi hæc negent fortius, & adfirmative demonstrationis caussam magis habeant. Item addit, quod nec licet ad æmulationem consumere amplius. Addit Fornerius, nec in contractibus hoc licitum. Sed ego naturam, & rationem contractus intuerer, & mentem contrahentium ; immo enim licet & mandatum uberius explere : ut qui sub usuris accipere jussus est, is accipere sine usuris magis possit, *l. si quis mibi* §. *aliter* ; *ubi Bald. ff. de adq. bered. Jas. in l. puberem*, *C. de ju. delib.* Ergo si convenerit ut tu mihi quid præstes, & ego tantum in funere tuæ curationis expendam ; si expendam amplius, dabis quod pollicitus es haud dubie; *neque ob eam rem* &c.] itaque nec quidquam perdet ex testamento, si id caverit testator, cum ille contra testamentum fecerit ; neque judicis officio multabitur alias, l. Lucius, 78. §. 1. ubi Bart. ff. ad Trebell. l. Quintus ; in fin. ff. de ann. leg. nam tanquam indigno omnino non auferetur, l. 5. C. de his, qui ut indig. ADD. Vid. omn. Jas. in l. 9. §. 1. num. 2. D. si cer. pet. Bart. in l. 1. §. de impensa, nu. 3. ad leg. Falc. 2. de sumptibus funerum vid. Nov. 59. 3. Si in fraudem modicum constituit mortuarium ; si contra antiquam & rationabilem consuetudinem, de corpore suo sepeliendo mandavit, viribus caret, c. 14. de testa. c. 3. de sepult.

CCIII. Idem libro feptimo Digeftorum.

In lege cenforia portus Siciliæ ita fcriptum erat, SERVOS, QUOS DOMO QUIS DUCE SUO USU, PRO HIS PORTORIUM NE DATO; *quærebatur, fi quis a Sicilia fervos Romam mitteret fundi inftruendi caufa, utrum pro his hominis portorium dare deberet, nec ne; refpondit, duas effe in hac fcriptura quæftiones: primam, quid effet, domum ducere: alteram quid effet, fuo ufu ducere. Igitur quæri foleret, utrum ubi quifque habitaret, five in provincia, five in Italia, an duntaxat in fua cujufque patria domus effe recte dicetur. Sed de ea re conftitutum effe, eam domum unicuique noftrum debere exiftimari, ubi quifque fedes, & tabulas haberet, fuarumque rerum conftitutionem feciffet. Quid autem effet, ufu fuo, magnam habuiffe dubitationem; & magis placet, quod victus, cui cauffa paratum eft, tantum contineri. Itemque de fervis eadem ratione quæri, qui eorum ufus fui cauffa parati effent: utrum difpenfatores, infularii, villici, atrienfes, textores, operarii quoque ruftici, qui agrorum colendorum cauffa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus fe toleraret; omnes denique fervos, quos quifque emiffet, ut ipfe haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emiffet, ut venderet. Et fibi videri eos demum ufus fui caufa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipfius cultum præpofiti, deftinatique effent; quo in genere junctores, cubicularii, coci, miniftratores, atque alii, qui ad ejufmodi ufum parati effent numerarentur.*

A L B E R I C U S.

Longa, itaque nec obfcura lex. Cenforum munus fuit cenfere, & conftituere de reditibus populi Romani. Sic vectigalia, & id genus alia locabant: certafque conditiones dictabant conductoribus, fecundum quas exigi vectigal oporteret; hæ conditiones dicuntur leges cenforiæ. Cicero lib. 3. de nat. Deor. nam & quorumlibet pactiones in contrahendo leges contractus appellan-

lantur, l. 39. ff. de pact. & pacta leges dicit Aristoteles de rebus particularibus lib. 1. Rhet. ad fin. Hic lex censoria portus Siciliæ proponitur explicanda, *Servos, quos domo ;* at mox ait *domum*: & de servis, qui exportantur de portu, adeoque domum lex loquitur; igitur solemni more prisco præcisum *m* de *domom :* nam & hoc ita efferebant ; *portorium* , adi ad notata ad l. 17. §. 1. *Romam*] hoc scilicet censorium privilegium videri potuit urbem tantum spectasse. *Sive in Provincia, sive in Italia ;* erant loci & in Italia, qui jure provinciali regebantur, ut omnes præfecturæ; sed Italia non dicta provincia , quia nec procul victa, nec nisi fœderibus venit universa in societatem Romanam. *Constitutum ;* non ab Imperatoribus, qui vivo Alfeno vix erant; sed ab ipsis auctoribus juris civilis . *Eam domum* &c.] nihil enim facit, quod quis diutissime alias alicubi habitet: nam immo dicitur semper momenti caussa habitare, *l.* 5. §. 2. *ff. de injur.* & exposui *lib.* 1. *de legi. te. cap.* 7. domum vero capies sive propriam, sive conductam, sive aliter habitatam ; item & quodvis ædificii genus: ut hic per Fornerium, qui & illud narrat de *l.6.* & *l.* 27. *ff. ad munic.* quod & si quis duobus in locis domicilium habuerit, pro utroque stabit hoc legis censoriæ privilegium. Sed quid si tribus, aut pluribus? visum difficile est , ut duobus quis in locis domicilium haberet. Itaque de pluribus videri nobis impossibile potest; eadem tamen ratio de pluribus; & ita est l. 5. ff. ad municip. Notes vero quod hic non patria, id est origo , spectatur , sed domicilium : quoniam illa juncta *usu suo* , quæ non apta absenti. Et quid esset usu suo , *magnam* &c. Et ratio dubitationis esse poterat, quia usus nomen latissimum est: ergo primum dubitari valuit , si ad eam latitudinem lex porrigi censoria debuit: rursus , ad quantum ejus latitudinis debeat . Et quidem quod debuisset latius accipi , quam hic proponitur accepta, suaderi poterat , quia & sine ista lege nec portorium deberetur pro his, quæ victus caussa , tuitionis , & cultus corporis exportarentur, *l. universi. C. de vectig.* At his nequidquam obstantibus, alia tradita definitio est; nihil dico de emptis , ut vendantur: nam ista non usus caussa, sed mercis. Sed libri studioso, arma militi, alia, quæ victus nomine non continentur , quæque cognosces de notatis *ad l.* 43. & *seq.* cur non portorio immunia sunt? usui sunt. Certe, ait Alciatus, negari non potest,

est, quin adversus proprietatem verbi ex hac interpretatione fiat restrictio. Puto ego a consuetudine inductam interpretationem, quæ est, ut contra proprietatem dicamus usum earum rerum, quæ nos non ad aliud referendæ per se ipsas delectant, & juvant; quemadmodum fructum earum, quas propter aliud quærimus; ut hæc scribit Augustinus *lib.* 11. *de civit. Dei. c.* 25. cum ergo alia, præter quam quæ ad victum, nos non juvent per se, ea nec usui nostro esse censentur. Addit his Alciatus, restrictionem fieri ex eo, quod de domo scriptum in lege est, quasi usui in domo non sit, nisi quod ad victum sit; quod ego non probo; mihi probabitur magis, si ut servitus usus incredibiliter cogitur, ita & hæc, quæ de usu sunt, cogantur; nam & caussam vectigalium, in quibus nervi Reipub. sunt, favorabilem non immerito, & juvandam dixerimus. Et non nocet, quod scripsimus de l. universi. quia in lege censoria non scriptum nisi de servis, pro quibus immo portorium solvebatur, l. ult. §. quotiens, ff. de publica. de aliis rebus nec dictum, nec quæsitum; at Jurisconsultus apponit, ut ex definitione illa generali definiret & id, quod de servis specialiter dictum, & quæsitum est; *dispensatores, insularii, atrienses.*] adi ad l. 166. & hic alii notant; adde quod sunt atrienses immo inter honestiores, quod hic Alciatus scribit: itaque Giphanius in collect. Lucr. male expungit atrienses de Cic. 4. Parad. tanquam non ex honestioribus; & sequutus Accursium Giphanius est, apud quem legit, atriensem qui purgat atrium; *junctores.*] Victorius *var. lect. lib.* 37. *c.* 1. auctores legendum docet, & Taurello emendationem hanc probatam narrat. Possunt tamen junctores esse lecticarii, qui lecticæ gestandæ sint juncti. Jam duo notes, primum, quod ad hos tantum servos hic enumeratos definitio non est cogenda: ut tradit Fornerius, & ipse ait Jurisconsultus. Alterum, quod nullus prius nominatorum in hoc numero esse videtur reponendus, neque dispensator, neque insularius, neque villicus, neque atriensis, neque textor, neque operarius: quia non hi ad corpus domini, sed ad alia appositi. ADD. Vide Roman. *l.* 2. *volum. ult. de eo per quem fact. er.* 2. Quid si emit quidem pro usu suo, sed mox discessurus vendit, quod non licebat? Impune; nam attenditur destinatio. Alex. *cons.* 1. *vol.* 3. *& consil.* 7. *eod.* Quid si pro suo, & alieno? certe in statutis, quæ hoc concederent, non obti-

tineret definitio; nam in ſtatutis caſus mixtus non venit. Alex. *conſ.* 82. *volum.* 3.

CCIV. PAULUS libro ſecundo epitomarum Alfeni.

Pueri appellatio tres ſignificationes habet: unam, cum omnes ſervos pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine puellæ diceremus: tertiam, cum ætatem puerilem demonſtraremus.

A L B E R I C U S.

Utriuſque ſexus, ut vidimus ad l. 163. §. 1. eadem Iſidor. lib. 11. Puer tribus modis dicitur; pro nativitate, (quod eſt pro ſexu) pro ætate, pro obſequio; *cum omnes ſervos.*] qui puer, olim por: unde Marcipor, Publipor, &c. pro ſervus Marci, Publii. Varr. *lib.* 4. *de ling. Lat.* ſed & de hominibus liberis capies, qui operam alicui præſtant; *adi ad l.* 195. §. 1. & ita de ſtipatoribus principum dictum memini, a Prudentio in Apotheſ.

Alteram &c.] Prima ſignificatio conditionem reſpicit, hæc ſexum; & hæc hodie evaluit, quicquid vetuſtiores commune nomen utrique ſexui haberent; *tertiam* &c.] hæc reſpicit ætatem, & impuberem notat; quando autem hæc finiatur ætas, dico lib. 2. de legit. temp. & ſcribit Alciatus & Rebuffus hic, quod communiter ad duodecimum annum in fœminis, decimumquartum in maſculis: nam aliquando ad decimum octavum: & aliquando aliter. Hæc noſter Juriſconſultus. Sed dicitur tamen puer & quarto modo pro filio: quomodo ego caperem illud Virgilii in Culice: *Sancte puer*, quia a Divo Julio adoptatus Octavianus, adeoque & ipſe ſanctus. Ceterum id non tangit noſter, quoniam de verborum, quæ ad jus pertinent, ſignificatione, non de omni tractat; nam & puer dictus Imperator Romanus ad diſcrimen Romani avi. Zonara. ADD. Puellam Lucretiam dicit Ovid. lib. 2. Faſt. & Helenam lib. 2. de Arte.

Et

Et dixit, semper fac puer esse velis:
Ille fidem jussis dedit, Et si mentiar, inquit,
Ultima, qua fallam, sit nemus illa mihi.

libr. 4. Fastor. de Atti. & Berecinthia:

Fallit & in nympha Sagaratide desinit esse;
Quod fuit.

Idem ad Augustum Eleg. 8. lib. 2. de Ponto:

Parce puer sacli decus admirabile nostri:

cum ante dixisset, *Parce vir. Heus pueri*. Apul. 3. Asin. ad suos commilitones latrones. At in illa lege 12. tabular. SI PARENTES PUER VERBERIT. AST OLOE PLORASINT. PARENTES. PUER. DIVIS. PARENTUM SACER EST. de filio intelligetur Cujac. 6. *de ingr. lib.*

CCV. Idem libro quarto epitomarum Alfeni.

Qui fundum vendidit, pomum recepit; nuces, & ficos, & uvas duntaxat duracinas, & purpureas, & quæ ejus generis essent, quas non vini caussa haberemus, quas Græci τρωξίμους, id est, *comestibiles appellarent, recepta videri.*

A L B E R I C U S.

1 Latissimam esse pomorum appellationem ostendit Plinius lib. 15. hic pomo recepto, id est excepto, ne veniret in venditionem, audimus nuces, & ficos, & uvas quasdam contineri. Et de ficubus, uvisque non miror: nam ea poma dici videntur, quæ cute clauduntur: nuces autem clauduntur putamine, ut castaneæ corio, glandes crusta. Plin. eod. lib. c. 25. atque si glandes inter poma numerari non possunt, ut apud eundem cap. 24. quomodo nuces numerabuntur? Et si castaneæ dicuntur etiam nuces; illæ tamen accommodatiores glandium generi censentur ab eodem c. 23. qui aliæ nuces eandem censionem non ferunt? an etiam glandes receptas credemus? an etiam castaneas? Fornerius ait, elevatam Grammaticorum differentiam; quod non satis mihi facit; dicerem potius poma, quæ esui hominum sint; itaque castaneas in pomis pono; quæque nuces dicuntur; glandes propterea non pono, & nec posuit forte Plinius; nuces pono etiam durissimas illas pineas: ut ex Martiali & Rebuffus tradit: etsi Cascellius Jurisconsultus aliter sentire videtur apud Macrobium lib. 2. Sat. cap. 6. aut aliter quoque sentiendum est pro subjecto argumento; quod protinus credo. *Uvas duracinas.*] nam & vites inter arbores numerabantur apud priscos. Plin. lib. 14. c. 1. & duracinæ sunt, quæ servabiles in vite, tanta est earum contra frigora, æstus, tempestatesque firmitas; c. 3. *quæ ejus generis essent,*] non ad vinum, sed ad comedendum, & servandum, *quas Græci edules appellarent*. Sed quid de malis & piris? de his utique nihil dixit Jurisconsultus, quod dubitari de his nec poterat, præsertim cum de nucibus, ficubus, & uvis ita responsum est. Sed quid de oleis? certe distinguendum ut de uvis: quæ scilicet in hoc sunt, non ut ex ipsis oleum fiat,

ſed ut comedantur ; hæ in iſtam receptionem venient. Et vero eſt hoc olearum genus, quod ineptum unde oleum exprimatur. Verum quia & de omnibus olivis, item uvis omnibus quid in iſtam cauſſam adſervatur, ut comedantur, an & hoc receptum cenſebitur? & non putem in contractu venditionis per ea, quæ Alciatus tradit, ne & veniat uva, de qua diſceptari poteſt, ſi eſt duracina. In teſtamentis, & ſimilibus diſpoſitionibus aliud forte verum eſt, ut quas, quantaſve in duracinis teſtator habuerit, eæ pomorum appellatione continerentur. Poſtremum nota, quod de pomo ſingulariter ſcriptum eſt, & non de ſingulo cavillamur cum Æſopi lente. Sed nec illud reticendum eſt, quod lingua noſtra Italica, & in Italica-Latina, qualis eſſe notariorum ſolet, pomorum nomen neque ad ficus, neque ad nuces porrigetur. Quædam paris argumenti vide ad l. 77. ADD. Ex eadem oliva differunt ſucci: primum omnium e cruda atque nondum inchoatæ maturitatis: hoc ſapore præſtantiſſimum &c. Plin. lib. 15. c. 1. Panancea genus pomorum. Plin. eod. c. 14. Poma alia ſiliquis gignuntur, alia baccis; ibi. c. 28. Adeo teneræ, ut geſtatum non tolerent, 15. c. 25.

CCVI. JULIANUS libro ſexto ex Minicio.

Vinaria vaſa proprie vaſa torcularia eſſe placet ; dolia autem, & ſerias tamdiu in ea cauſſa eſſe, quamdiu vinum haberent ; cum ſine vino eſſe deſinerent, in eo numero non eſſe : quoniam ad alium uſum transferri poſſent ; veluti ſi frumentum in his addatur ; eandem cauſſam amphorarum eſſe : ut cum vinum habeant, tum in vaſis vinariis : cum inanes ſint, tum extra numerum vinariorum ſint : quia aliud in his addi poſſit.

A L B E R I C U S.

Proprium dicitur quod uni & ſoli & ſemper convenit, ut recte definitum a Dialecticis eſt. Ergo vaſa vinaria proprie, quæ uni ſoli vino ſemper conveniunt, nec ad alium uſum transferri poſſunt ; talia ſunt torcularia, id eſt ipſum torcular, & torculari conjuncta, ut Alciatus ait; vino ſcilicet exprimendo, & co-

cogendo facta; quæ recitat de Varrone Fornerius. Verum ego hic dubito, si quæ hujusmodi sunt vasa, quæ ad alium usum transferri non possint: nam ipsum torcular oleo itidem exprimendo aptum esse potest; tamen si nihil mutetur, forte nec aptum esse potest; quod alii viderint: mihi enim jam ista exciderunt dudum ab Italia absenti.

Tamdiu in ea caussa esse &c.] Ergo quæ talia esse possunt, & talia esse non possunt, talia judicantur ex præsenti usu. Item si paterfamilias vini solum caussa semper est usus, vinaria sunt; vel si in hunc tantum usum comparasse dicetur; ut de aliis sic scribit Alciatus, sed & interpretationem ex mente descendentem, non ex verbis, ait. Quod si usus varius proponitur, per eandem interpretationem juxta frequentiorem fiet judicium: in servo enim ita responsum, qui plura artificia sciat, *l. 65. §. 2. ff. de legat. 3.* nisi & hic constet scilicet, cui usui vasa dominus potius destinarit: hæc enim attendetur destinatio semper, *l. 12. ff. de fu. instr.* Et si nihil horum conjecturam ullam præstet, tum regionis mos controversiam dirimet, *d. l. 65. §. ult.* ADD. Sed jam & Kalend. Januarii defectu vasorum vindemiantes vidi, piscinisque musta condi, aut vina effundi priora, ut dubia reciperentur. Plin. 18. c. 31.

CCVII. AFRICANUS libro tertio quæstionum.

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait; & ob eam rem mangones, non mercatores, sed venalicia-rios appellari ait; & recte.

ALBERICUS.

Mercis nomine res mobiles; adi ad l. *66.* Ratio autem, cur homines non contineantur nomine isto, videtur fuisse, non quod qui hoc negotium vendendorum mancipiorum exercent mercatores non dicantur: id enim male Fornerius facit rationem, quod est illatio: sed quod sit absurdum, ut de fructu dicitur *in l. 28.* hominem in merce esse. Tamen captivos mercem appellare Jurisconsultus videtur *in l. 1. ff. de contrab. empt.* ubi

ubi utrinque merx in permutatione, & ex altera captivi ponuntur. Item & *in l.* 73. mercis loco servos venales ait. Ait Glossarius, proprie mercem non esse; quod omnes probant. Ego ad speciem d. l. 73. quæro, quid si alii merces legasset? & forte excluso eo, qui servos petebat, quia hi venales mercis potius loco; revolvetur mantellum contra alium, qui merces petit, quod homines non sint in merce. In actione tributoria porrigitur mercis appellatio & ad servos, *l.* 1. *ff. de tribut. mangones.*] ita pueros mangonizavit Saphe obstetrix. Plin. lib. 32. *c.* 10. cutis teneritate mangonizat corpora. Plin. *c.* 1. *lib.* 23. mangones ista in apothecis excogitavere; eod. mangonicis venalitiis nota, *cap.* 26. *lib.* 21.

Non mercatores.] mercator est, qui merces emit, ut vendat, exercendæ causa negotiationis; non est negotiator, qui rem emit, ut inde operetur, non vendat integram; mercator, qui vendere vult, ut emit; c. 11. distinct. 88. non ergo mercatorem facit emptio una, venditioque; non venditio fructuum collectorum in agris suis; cum id genus aliis, quæ hic Alciatus notat, & popularis meus Stracca in tractat. de mercat. *Sed venaliciarios.*] venaliciarii omnes dici possunt, qui res venales habent: itaque nomen hoc non male relictum mangonibus, quando mercatoris non conveniebat. Mangonis appellationem inde fluxisse volunt, quod manu agant venales servos, vel manum ementium. Recitat Josephus Scaliger rationem totam servorum venalium distrahendorum in comm. in Propert. titulus cuique ex collo aptus, aut in venalitio scriptus; titulus autem qui significabat significanda, *l.* 1. *ff. de æd. ed.* Creta domini sigillo pedes signabantur. Saltabat, currebat circa circumstantes, dum præco eum venalem clamabat.

CCVIII.

CCVIII. Idem libro quarto quæstionum.

Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam, ac jus successionis, & non singula RES *demonstrat.*

ALBERICUS.

De bonorum vocabulo tractatum ad l. 39. §. 1. l. 49. l. 83. de hereditatis ad l. 24. & ad l. 119. ubi æquiparatæ hæ appellationes bonorum possessionis, & hereditatis; & ad l. 138. ubi quod nomine hereditatis propterea & bonorum possessio significatur. Et vero quod hic de bonorum appellatione scribitur, id de bonorum possessione accipiendum est; & ita in omnibus tituli ejus argumentis, & passim; vel etiam capere potes in eo, qui bona sua cuiquam relinquit: nam heredem universorum fecisse videbitur, *l. 14. in fin. l. 15. l. 16. ff. ad Trebell.*

Universitatem quandam.] Vide ad dict. l. 24. *non singulares.*] & hinc patet, adjectum male a Cujacio definitioni hereditatis, *in dominium singularum rerum*. Jam declarantur ex hac lege multa in jure, quæ & Cujacius ad istam legem in suo Africano observavit; quod dicitur, partem hereditatis in re una non esse, l. quamvis, ff. si quis om. ca. test. quia non est successio singularium rerum. Sic opus interdicto, Quorum bonorum, Quorum legatorum: ut suis titulis leges. Hereditatem non usucapi: quia jus, adeoque quid incorporale, quod nec possidetur; nec usucapi solet: res singulæ ut ut possideantur. Non possideri pro diviso, l. 8. ff. de rei vind. quia jus individuum; & quod de possessione dici videtur pro indiviso, intelliges de quasi possessione: ne contraria enunciasse existimemur. Sic agit heres ad æs suum defuncti, qui successit in jus, *l. 9. ff. de pet. hered.* Sic non præstat evictionem, quoniam nec res vendit, sed jus; & id censetur de eo, quod habet, *l. 2. ff. de her. vend.* Quod vero augmentum recipit & deminutionem hereditas, *l. 20. §. 3. ff. de pet. hered.* id est ex natura universalis, quod nullis terminis conclusum est; ut ab interpretibus traditum est ad rubric. Digest. solut. matrim. ADD. Ubi in aliqua dispositione fit mentio bonorum universaliter alicujus, idem judicatur de bonis, quod de he-

hereditate. Decian. *consil.* 113. *Volum.* 3. Jura & actiones eo nomine venire, l. bonorum, §. ult. hic.

CCIX. FLORENTINUS libro decimo Institutionum.

Coram Titio aliquid facere jussus, non videtur præsente eo fecisse, nisi is intelligat; itaque si furiosus, aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire autem, non etiam velle is debet: nam & invito eo recte fit, quod jussum est.

A L B E R I C U S.

Duo traduntur; unum, quod intelligentia requiritur ejus; coram quo quid fieri debet: alterum, quod non ejus tamen adprobatio requiritur. Atque ad primum quod attinet, verbum *coram* referri imo videtur ad corporis præsentiam, non etiam exigere præsentiam animi; & ita de Bartolo recitat Alciatus in teste, qui ait, coram Titio quid factum, ut nihil referat, si Titius factum non intellexit. Illud certum est, esse satis in teste testamentario, & in omni alio, qui ad solemnitatem adhibetur, non desiderari intelligentiam, qualiter quid agitur, at satis crassiorem, & informiorem, *l.* 20. *in fin. ff. de testam.* Verum ista contraria legi nostræ non sunt; nam quanta esse intelligentia debeat, lex nostra non explicat. Ergo qualis qualis in teste solemnium sufficit. In altero illo statutum illud a Bartolo, quoniam testis non nisi de sensu deponit: itaque is fecit satis, qui, num intellexerit Titius factum, nec ne, non judicavit. Est præterea præsumptio a communiter accidentibus, ut qui adest, is & intelligat. Lata hæc est tamen disceptatio inter nostrates; est vero communis opinio, ut si de se quis dicat, Se coram quid factum, includat intelligentiam: si de alio, non includat, nisi præsumptive; adi ad not. *in l.* 1. *ff. si cert. pet. & Dec. consf.* 630. *in caussa;* ubi is tamen quod firmat & in verbis notarii, neque aliis, neque mihi probatur satis. Ceterum notes, quod non hæc tamen de teste dicuntur, quasi recte adfirment, coram factum; sed nec falsi, & mendaces habeantur; nam semper verum est, non esse fa-

factum coram, nisi intelligatur: at si corpus adsit, excusatur tamen, qui ait factum coram, licet animus absit. Is est, qui audit, videt, cetera per corporea instrumenta aures, oculos, reliqua facit; ut hic per Alciat. & Fornerium, quibus adjungas ex Lucr. lib. 4.

—— in rebus quoque apertis noscere possis,
Si non advortas animum, proinde esse, quasi omni
Tempore semotum fuerit, longeque remotum.

Et de Cic. lib. 1. Tusc. *Apertis atque integris & oculis, & auribus nec videmus, nec audimus, nisi id agat, & adsit animus: qui scilicet & videt, & audit.* & de Plauto in Casina, *rogitare oportet, adsit ne animus &c.* atque hinc mos vellendi auriculam; ut *per Alciat. ad rubr. C. de in jus voc. & de eo nos supra ad l. 39.* §. 2. Et sane cum animo & corpore constet Titius, non potest coram Titio quid factu dici, nisi & animo & corpore præsente; *itaque si furiosus, aut infans* &c.] quid? an jussus facere coram Titio, si is est furiosus, vel infans, non facit jussui satis, si facit coram eo, coram quo est jussus? at verba capienda apte ad personam, de qua dicuntur, *l. plenum*, §. *equitii ff. de usu & hab.* & de furioso ita *in l. 77.* §. 1. *ff. ad Treb.* Dico, jussum facere coram Titio nondum furioso, non posse facere coram Titio jam furioso; ita nec restituitur jam furioso gladius, *l. bona fides*, *ff. depos.* Præterea quid si jubens nesciat furiosum? Sic si nescit infantem, & si scit, voluerit vero ætatem aptam, & sanitatem expectari? §. *furiosus. Inst. qui te. tu. l.* 10. §. *pen. ff. de test. tu.* certe enim, si nihil horum sit, putem ego satis, si coram istis jussum fiat. Verum & ad limitationem hujus definitionis videndum est, quid id sit, de quo agitur: quædam enim infantes intelligunt; unde quærere eos jocalium possessionem Doctores tradunt.

Hæc ita se habent; censeo tamen Titii nomen hic usurpatum non tanquam personæ certæ, sed tanquam incertæ: atque ita voluisse dicere Jurisconsultum coram aliqua persona, id est, non clam, coram uno saltem teste quid facere jussus, non faciet coram persona non intelligente, ut coram furioso, vel infante, vel dormiente. Dormiens non intelligit; adi Lucretium lib. 4. Sed simulant tamen quidam somnum, & delicta patrant, §. 1. *tit. 16. coll. 9.* & alibi tractant interpretes de his, quæ dormien-

mientes admittunt. Atque quod de his tribus notatur hic, idem de reliquis ejusdem generis, surdo, ebrio, similibus: ut hic per alios. Sed tu de surdo illud notes, quod traditum a Jubentio Celso, refert Justinianus *in l.* 10. *C. qui testam. fac. poss.* nullum esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur; quod est ex eorum genere tamen, de quibus non multa est legis auctoritas. De ebrio & alii & Tiraquellus *in tract. de pœ. le. moll.* notes extra pœnarum caussam, quod non infrequentissime contingit, de juvene ebrio, qui matrimonium contraxit, Decii *cons.* 112. *in præsenti*: ubi, quod qualitas ebrietatis attendenda & quod difficilis probationis ebrietas &c. De præsentia corporis sic statuendum, ut is dicatur præsens, qui est, ubi sentiat, quod agitur. D.D. in §. item verborum. Inst. de inut. stip. & Brechæus hic. *Scire autem* &c. Egregie hoc tractat Alciatus: & quod ex proprietate verbi hoc est; & quod ex conjecturis aliquando contra est; atque quasdam notat; item & Brechæus. V. omn. Rom. Rub. *C. qui adm. n.* 5. 7. Præsentia hic intelligentia accipitur; & ita *in l. ubi non voce* 166. *de reg. ju.* ubi Dec. scripturam notarii intellige de præsentia testium cum intelligentia. Bar. Alex. *cons.* 43. *Vol.* 4. Sic si testis neget se præsentem fuisse, non repelletur, quia potuit præsens fuisse, nec intellexisse. Alex. *cons.* 183. *lib.* 6. *&* *cons.* 212. Adde eundem, *in l.* 1. §. 1. *D. de auct. tut. in cons.* 119. *Vol.* 3. *&* *cons.* 20. *Vol.* 4. *&* *cons.* 174. *lib.* 6. quod qui de sua præsentia deponit, includit & intelligentiam: non qui de aliena.

CCX. MARCIANUS libro septimo Institutionum.

Is, qui natus est ex mancipiis urbanis, & missus est in villam nutriendus, in urbanis servis constituetur.

A L B E R I C U S.

Adi ad not. ad l. 166. & l. 198. non attenditur scilicet, quod ad tempus est; ut hic multis exemplis exponitur; & idem etsi non nomen urbani usurpatum sit, aut rustici, sed dictum, *qui ruri sunt, eos lego*: adhuc is non censebitur legatus: ut sententia est Castrensis & Alciati. Etsi dubitari de eo potuit, quia ut

ut non ſit ſervus, qui eſt tamen in ſervitute, ita non ſit ruſticus, qui tamen ruri eſt. Verum recte illi, nam ut ſit ruri, non tamen eſſe cenſetur; *l. 78. §. ult. ff. de legat. 3.* & ita etiam traditur de eo, qui eſt in ſervitute; ut nec in ſervitute eſſe exiſtimetur, *§. ult. Inſtit. de inge.* Quod ſi dictum ſit, *qui quoquo modo ſunt*, vel, *qui nunc ſunt*, tum & is continebitur; ut de Bartolo acceptum alii ſcribunt. Item ſi non nutriendus, vel aliter ad tempus miſſus ſit, at perpetuo ut ibi ſit, certe in urbanis non conſtituetur; arg. *l. 17. §. 4. ff. de act. empt.* & notant alii hic, & eſt veriſſimum: ſi tamen addis; & in uſum ruſticum miſſum; *d. l. 166.* uſus enim totum facit. Ceterum hic notes, quod antequam de uſu conſtitui valeat, cenſebitur ex parentibus mancipium; & potuit contrarium credi, quia uſus eſt, qui facit: interim vero ex loco cenſendus videretur, qui eum habet, quique aliquid facit in iſta conſtitutione; ut quid enim in duobus id prævalebit, quod præteriit, ſi utrumque nihil ad hanc facit conſtitutionem? *ex mancipiis urbanis*.] Quid ſi ex altero ruſtico? quid ſi ruri natus, ubi relictuſque nutriendus? Sequitur filius familiam patris: forte igitur & in propoſito ſervientium; contra quia ſervus ex matre eſt, ergo & ut ſit talis ſervus. Cogita; in altera quæſtione itidem cogita, ſi ruſticus dici poteſt: nam natus Romæ Romanus; vide notata ad l. 190. In utraque ex lege noſtra, quod dicit de mancipiis, non de mancipio: item quod miſſus.

CCXI. FLORENTINUS libro octavo Inſtitutionum.

Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur; ſed in uſu urbana ædificia ædes: ruſtica villæ dicuntur; locus vero ſine ædificio in urbe area: rure autem ager appellatur; idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

A L B E R I C U S.

Adi ad notata ad l. 60. & 115. *omne ædificium*]; item ædium appellatione omnis ſpecies ædificii continetur, l. qui ædes. ff. de incend. ru. naufr. Sed ædes ab aditu dictæ; ut per Varr. libr. 4. de LL. non ergo ædificium, quod non faciat a-

ditum ; an ergo non est ædificium piramis , columna structilis, paries ? non videtur ; *omnis ager.*] adi ad l. 27. in princ. *Sed in usu* &c.) ecce tibi generalis eaque propria significatio fundi, & ecce specialis eaque ex usu pro agro cum ædificio . Itaque videndum est , si uni ædes , secundo villæ , tertio areæ , quarto agri , quinto fundi legentur , quomodo quintus is capiet legatum suum ; id est , an ex usu qui fundi dicuntur agri cum ædificio , an ex proprietate concurret cum omnibus in legatis omnibus . Et ex usu forte capiet , quia & altera regula videtur favere , ut verba in specie accipiantur . Verum quod fundum locum rure cum ædificio , agrum sine ædificio dicit , id videtur contrarium esse illis Plinii lib. 18. cap. 6. *Neque fundus villam quærat , neque villa fundum ; villa Scævolæ fundus carebat .* In quibus fundus ab ædificio distinguitur ; in sequenti recte , *villa Luculli agro* . Sed dicendum est , generali appellatione usurpatum fundi nomen .

CCXII. ULPIANUS libro primo de adulteriis.

Prævaricatores eos appellamus , qui caussam adversariis suis donant , & ex parte actoris in partem rei concedunt ; a varicando enim prævaricatores dicti sunt .

A L B E R I C U S.

Idem Jurisconsultus in l. 1. ff. de prævar. *prævaricator est quasi varicator , qui diversam partem adjuvat prodita caussa sua ; quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait : nam qui prævaricatur , ex utraque parte constitit , imo ex altera* ; ait Labeo , *a varia certatione :* Cicero in Partitio. *quod in contrariis caussis varie positus ;* ait Labeo, *imo ex altera ;* ait Cicero, *esse videtur;* nam vere ex altera parte est scilicet . Ulpianus noster hic a varicando nomen ducit, quod est non recto pede , sed distorto procedere . Et sequitur Ulpianus sonum nominis , Labeo intellectum , item Cicero ; quod notes ad ea , quæ scripsi ad l. 57. Hactenus ad etymologiam, addas vero & quæ in Originibus frater meus docet . *Prævaricatores eos* &c. in l. 1. ff. de prævar. & in l. 4. ff. de his , qui not. inf. definitur *prævaricator , qui di-*

vers

versam partem adjuvat prodita caussa sua ; & forte in lege nostra non *donant* , sed *prodinunt* , quod est produnt . Ceterum non hic ita accipitur verbum donandi , tanquam liberalitas requiratur , ut sit prævaricator : sed quoquo modo concedatur ; *ex parte actoris in partem rei , dum colludit cum eo , & translatitie muneri accusandi defungitur : eo quod proprias probationes dissimulet , falsas vero excusationes admittat* , l. 1. §. 3. ff. ad Turp. Et in princ. *prævaricari est vera crimina abscondere*. An ergo non est prævaricator , qui ex parte rei in partem actoris concedit ? is pœna legis Corneliæ de falsis magis tenetur , *l.* 1. *in princ. ff. de fals.* Sed cur procurator , non etiam advocatus actoris est prævaricator? l. 1. ff. de prævar. Sed Isidorus lib. 10. ait , Prævaricator malæ fidei advocatus; corruptus gratia , pecunia ; quia advocatus non habet adversarios , sed procurator , qui aut est , aut futurus est dominus litis , & est qui accusat . Et prævaricator quidem advocatus etiam privato judicio , nec tamen proprie dicitur prævaricator , nisi qui publico judicio accusaverit , dict. l. 1. forte quia mandati judicium in privato interveniet . Movetur vero a Bartolo quæstio , an si quis , postquam vidit , & novit jura partis , neget se caussam ejus procuraturum , vel accusaturum adversarium , is sit prævaricator accedendo in partes rei ? & negat ille recte : alioqui deterreri & arceri posset facile quis a procuratione caussæ adversarii , ostendendo ei jura nostra ; item ait lex , *ex parte actoris concedunt :* nec ii ex parte concedunt , in qua nunquam fuerunt . Item ait , *caussa sua* : quæ non est ejus , qui nunquam voluit suam esse ; item , *adversariis suis* ; item , in *contrariis caussis positus* , quæ de isto dici non valent . Nec itaque probo Alciatum , qui immo istum illaqueat falsi ; nam suscepta instrumenta prodit deposita ille in l. 1. §. 2. ff. de fals. hic nihil susceptum proponitur . ADD. Prævaricator , si docuit adversus quem venit. Tertull. lib. 4. adv. Marc.

CCXIII. Idem libro primo regularum.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione.

A L B E R I C U S.

Variam verbi cedendi significationem notant alii hic: ubi una illa frequens in obligationum contrahendarum, & distrahendarum tractatu ad tempus quod attinet explicatur, ut cedere sit incipere; dixit tamen J. C. *incipere cedere* in l. 4. §. 2. ff. rem pu. sa. fo. sed forte quoniam post excussum principalem fidejussor convenitur: adeoque non illico finita tutela cedat dies contra fidejussorem: quando nec dum constat, in quantum teneatur. Ergo probe, *incipere cedere*, id est, incipere obligationem obligari, prorsus contrahi: quia quatenus reus excutitur, ea fidejussor pergitur obligari.

Ubi pure quis stipulatus &c.] suspenditur tamen actionis exercitium modico tempore pro judicis arbitrio, l. 105. ff. de solut. qua de re nos lib. 1. de legi. te. cap. 10. Sed est tamen aliquando certum tempus definitum ea lege: ut hic per Alciatum; item notes cum Fornerio, quod in pura obligatione hoc est; alias si stipuler hodie dari, nullum tempus expectabitur, *l.* 118. §. *decem. ff. de verbor. oblig.* ita & si præsentia stipuler. vide *l.* 30. *ff. de leg.* 1. Item non procedit quod de suspensione dicitur, quasi alias committatur *in* §. *hodie. Instit. de action.* Sed tantum ne efficaciter petatur: nam peti posse, immo ait lex nostra, statim ac dies venit; tempus illud reo debendi tantum prodest, ne exigatur: at non ad excludendam compensationem actori, alteramve exceptionem: sed nec ad morandam præscriptionem; ut hic per Alciat. qui hæc omnia communiter approbata scribit.

Ubi in diem &c.] si dies nondum venit, & id est, nondum peti pecuniam posse, quid est, quod magis communiter re-

receptum est, ut actionem ortamque hic interpretes velint? nempe, quia dies adjecta censeatur executioni, itaque non impediat obligationis substantiam. Verum actionem negamus nos substantiam obligationis; & cum sit obligatio, quæ actionem nunquam parit; sit & ista, quæ adhuc non pariat. At sequamur communem: quod fecimusque supra ad l. 10. Ex eo vero quod obligatio nata hic est, non est repetitio soluti ante diem venientem, *l. 16. ff. de cond. ind.* ad quam vide *cap. 12. lib. 1. de leg. te.* Sed differentia huic definitioni cum præcedenti erit, quod hic si petatur ante diem, pœna stabit *d. §. hodie*; item excludit hoc tempus compensationem, *l. 7. l. 16. ff. de compens.* item præscriptionem moratur; cum id genus aliis, quæ hic omnes adnotarunt; prout & illud notant omnes, in re non transitoria ad heredem immo nec actionem, nec obligationem ante diem venientem nasci *l. 1. in fi. ff. quan. di, leg. us. ced.* item quod in personalibus judiciis obtineat hæc legis nostræ definitio, non in realibus. l. Sempronius, ff. de usufr. leg. neque in ulla alia dispositione, in qua lex diem facit, aut subintelligit; quæ Alciatus exponit. *Ubi sub conditione* &c. aliquam obligationem contractam docui tamen supra ad l. 10. & cetera ad rem latissime lib. 2. de conditio. Sequitur in lege nostra:

Æs alienum est, quod nos aliis debemus; æs suum est, quod alii nobis debent.] Adi ad l. 159. unde tibi ratio constabit, cur quod debetur, id æris nomine significatur sive alieni sive nostri. Et vero cur JC. non dixit, *æs nostrum est*, cum subjecturus esset, *quod alii nobis debent*; num hæc locutio illi par, *suum heredem habeo*? quam eleganter adseruit Hotomanus nescio quo in libello, docens, non relativum ad alium, sed ad se heredem; num facit quod dicitur, pro suo possideo? *l. 1. ff. pro su.* Cogita. Notandum loquendi modum ait Alciatus. Sed ego scio, mutationes personarum hujusmodi non infrequentes in libris nostris, *l. 1. §. 12. ff. de nov. op. nunc. l. 44. §. 1. ff. de dam. infect.* Illud cum Rebuffo notes, quod si adjicitur *alienum* semper est æs, quod debemus, ita æs meum alienum, tuum alienum &c. quod ego, tu debes.

Res urget me nulla: meo sum pauper in ære.

Horat. ep. 2. lib. 2. Æs alienum meum novi; hoc equidem cum eo creditore contraxi. Seneca de rem. fort. quantum æris mei

(sic

(sic Lamb.) sit, quantumque alieni siet. Plaut. in Curcul. Alia scriptura est, quantum æris mihi sit. Restat:

Lata culpa est nimia negligentia: id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.] Adversus istam definitionem Doctores nostri novas argutias confinxerunt, ut & aliquid ipsi scire viderentur, quod Jurisconsultum latuisset, fiuntque hac ratione ex interpretibus accusatores, vel potius calumniatores. Ajunt primo, non in negligendo solum esse culpam, sed etiam in faciendo, cum id fit, quod fieri non debet: quasi negligere etiam ad factum non referatur, cum aliquam rem non adhibita cura, sed cum neglectu pertractamus. Ajunt iterum, dementem vel pupillum non intelligere, quod omnes intelligunt, & tamen in culpa ideo non esse. Sed hi non idcirco non intelligunt, quia negligentiæ eorum aliquid imputetur, sed quia in altero naturæ vitium, in altero ætatis defectus est; nam & cum lex aliquid non intelligenti imputat, de eo accipiendum videtur, qui, si voluisset, intelligere potuisset; unde & generalis est regula, Ejus est nolle, qui potest & velle. Argumentantur rursus, Medicus propter imperitiam, & latam culpam tenetur, & tamen non omnes medicinam intelligunt. Sed & hoc eadem ratione tollitur: non enim in aliis quam medicis ignorantia medicinæ negligentiæ imputatur; negligens enim dicitur in sua quisque conditione, & professione, non in aliena. Subdunt etiam errorem juris latæ culpæ assignari & tamen pauci jurisperiti sunt. Sed hoc in pœnam ignorantium constitutum est, cum omnes prudentes viri, quæ ipsi ignorant, ab aliis peritioribus scrutentur: qui igitur ipse nec scit, nec peritiores consulit, in lata est culpa. Ita non omnis imperitia latæ culpæ adsignatur, sed si in eo quis errat, quod communiter omnes ejus conditionis intelligunt, est lata culpa: si in eo, quod soli excellentes, est levis: si in eo, quod non nisi rarissimus quisque sciebat, levissima videtur; ut plerique senserunt, nobis quid sit sententiæ, infra differemus. Alciatus.

CCXIV.

CCXIV. MARCIANUS libro primo publicorum judiciorum.

Munus proprie eſt, quod neceſſarie obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem. Dona autem proprie ſunt, quæ nulla neceſſitate juris, officii, ſed ſponte præſtantur; quæ ſi non præſtentur, nulla reprehenſio eſt: & ſi præſtentur, plerumque laus ineſt. Sed in ſumma in hoc ventum eſt, ut non quodcunque munus, id & donum accipiatur: at quod donum fuerit, id munus recte dicatur.

ALBERICUS.

Adi ad notata ad l. 18. & l. 194. *Munus proprie*, &c. an igitur non proprie in dict. l. 18.? Si latius ſumas muneris nomen, certe & illic proprie: ut ſi in donandi tantum ſignificatione capis, tum hoc tantum proprie; ut expoſui ad dict. l. 194. *quod neceſſarie obimus lege*; forte quæ liberti, clientes patronis dabant. Dionyſ. lib. 2. & magiſtratus plebi *l. 36. ff. de cond. & dem. more.*] id eſt conſuetudine recepta; nam mores ſunt tacitus conſenſus populi longa conſuetudine inveteratus. Ulp. tit. de leg. & mor. & hoc ſane, ut mos ſequatur, voluit Lactantius, aliique contra ex moribus ſequi conſuetudinem cenſuit Varro, ut refertque Macr. lib. 3. cap. 8. quod & noſtri ſecuti videntur, l. de quibus, ff. de legi. §. ſine ſcripto. Inſt. de ju. nat. promiſcue capimus tamen utrumque vocabulum, ut per Alciat. libro quarto Parerg. cap. 21. Feſtus vero morem dicit inſtitutum patriæ pertinens maxime ad religionem; & hæc munera potuit reſpexiſſe noſter hic. Sed quæ hæc munera ex more, proſequitur Fornerius hic, & Alciatus ad d. l. 194.

Imperiove ejus, &c.] neſcio ſi & de privatorum juſſibus hoc accipimus, patrum, dominorum. *Dona autem proprie ſunt*, &c. *juris*.] nec legis, nec conſuetudinis, nec nulla alia parte juris; *officii*; vel ex magiſtratus, vel ex debito, puta erga patronum; nam hæc opponuntur illis, *quod neceſſarie obimus lege* &c. item cape nec de nuptalicio, natalitio, ſimilibus: nam hæc ſi non præſtantur, imo reprehenſio eſt. Sed quid de remuneratoriis, an hæc in donis computabuntur? Ex officio quidem præſtan-

ſtantur, ſed non ex neceſſitate. Ergo dona videntur. Contra, ſi non præſtantur, reprehenſio eſt, & nota ingrati. Ergo ſunt munera; facit, quod revocando dona, non cenſentur hæc revocata remuneratoria; ut docent ad l. ſi unquam; C. de revoc. don. cum id genus aliis. Cogito, *plerumque* nec enim ſemper; nam a virtute proficiſci debet; & inofficioſa etiam revocantur.

Sed in ſumma.] Id aptius collocari potuit ad fin. d. l. 18.

CCXV. PAULUS libro ſingulari ad legem Fuſiam Caniniam.

Poteſtatis verbo plura ſignificantur; in perſona magiſtratuum imperium; in perſona liberorum patria poteſtas; in perſona ſervi dominium; at cum agimus de noxæ deditione cum eo, qui ſervum non defendit, præſentis corporis copiam, facultatemque ſignificamus. In lege Atinia in poteſtatem domini rem furtivam veniſſe videri, & ſi ejus vindicandæ poteſtatem habuerit, Sabinus, & Caſſius ajunt.

ALBERICUS.

Quinque ſignificationes dicuntur verbi *poteſtatis*: prima; ubi de magiſtratu loquimur, ibi poteſtas imperium eſt; & ita ſæpe in auctoribus poteſtatem populi pro magiſtratu accipimus, & illic certiſſime, ubi dicitur, provocari ad populi poteſtatem: non enim eſt ad populum, ſed ad magiſtratum: Siquidem ad populum provocari dicitur, dum de populo intelligimus; atque ut poteſtas de omni magiſtratu omniſque dicatur, præcipue tamen minor de minoribus uſurpatur: nam de majoribus major imperium; & ita Sigonius *lib.* 3. *de ju. prov. c.* 5. Verum in hac poſtrema parte verear, ut ita ſit, *per l.* 32. *ff. de inju.* niſi apud Juriſconſultum tu minores pro minimis capis, quibus certe nec poteſtas eſt, *ff. ſi quis ju. non ob.* Alciatus contrarium ſcribit prorſus, quod de majoribus capiatur. Ergo non mihi placet Alciatus, qui imperii verbum de mero hic exponit: immo enim ego & de mixto, & de juriſdictione acciperem: ut & Rebuffus facit bene; & poteſtas pro juriſdictione legitur omni-

mnino in l.1. in fin. ff. ad Leg. Jul. ma. & alibi. Illud fateor, non pro omni jurisdictione capi tamen, sed pro facultate cogendi, & coercendi; hæc siquidem potestas est, & dicitur, non facultas jurisdicendi; quod & de Sigonio nosces, & d. l. 1. ff. si quis ju. non obt. *in persona liberorum*,] & ita potestatis nomine simpliciter posito venit patria hæc potestas, ff. de adopt. & em. & aliis mo. qui. po. so. *in persona servi*.] vide notata ad l. 195. *at cum agimus de noxæ deditione*; dare, dedere noxæ est dare damno, pro damno; *qui servum non defendit*; id est, non præstitit pecuniam, quam pro damno dato solvendam judex decernit, l. 9. ff. de jurisd. *copiam*, *facultatemque*, id est, ut tum demum dedere cogatur, quando habet præsentem servum, l. 21. ff. de noxa; non hic est dominium: nam etiam fugitivi dominium retinemus, *in lege Atinia*.] de ea supra ad l. 13. §. 1. *etsi ejus vindicandæ*, &c.] Id negat satis Accursius, ut dicatur res rediisse in potestatem, sed & exigit, ut apprehenderit, vel æstimationem cœperit; quod contra verba legis nostræ dicit Alciatus: neque mihi probatur; nam ut furtum non committitur nisi domino invito, ita nec manere in argumento legis Atiniæ videatur, nisi eodem invito; is vero invitus jam dici potest, qui potestatem vindicandi habet, nec vindicat. Ita mihi videtur; nam Rebuffus, nescio, si se extricat. Porro illud notat Alciatus, noluisse Jurisconsultum plures significationes hujus vocabuli protulisse; etenim esse longe plures, quas & Rebuffus recenset.

CCXVI. ULPIANUS libro primo ad legem Æliam Sentiam.

Verum eſt, eum, qui in carcere cluſus eſt, non videri neque vinctum, neque in vinculis eſſe, niſi corpori ejus vincula ſint adhibita.

A L B E R I C U S.

Et is tamen ſolutus non eſt, *l.* 48. ubi videris: *& l.* 9. *ff. ex quib. ca. ma.* atque ita notes, verum dici id, quod proprium; quod & Baldus ex altera parte, proprium quod verum, lege & notata ad l. 224. *neque vinctum, neque in vinculis eſſe;* vinctum puto, qui catenis, nervis, ſimilibus obligatur; in vinculis eum, qui compedibus, id genus aliis tenetur obſtrictus.

CCXVII. JAVOLENUS libro primo ex poſterioribus Labeonis.

Inter illam conditionem, Cum fari potuerit, *&* poſtquam fari potuerit, *multum intereſt; nam poſteriorem ſcripturam uberiorem eſſe conſtat: at* Cum fari potuerit; *arctiorem, & id tantummodo tempus ſignificari, quo primum fari poſſit.*

A L B E R I C U S.

Ait, multum intereſſe: ſed tamen nemo cum Accurſio non ſentit, difficillimum eſſe, iſtam differentiam percipere; & aliter atque aliter exponitur. Non eſt differentia niſi in articulis *Cum* & *Poſt*. Præterea verbum *potuerit*, quod ſui natura potentiam, non actum quoque ſignificat, ut ſcripſi ad l. 125. hic an ita capiatur in priori, non etiam in poſteriori, diſceptatur: & licet Oldradus, & Albericus adferat, & Bartolus, & Fornerius tenet: negatur ab Alciato tamen, & confutatur probe: item & a Rebuffo: non enim eſt differentia, ut dixi, niſi in articulis, qui iſtam differentiam non faciunt; item in latitudine temporis dicit differentiam JC. non ergo in potentia, &

actu. Itaque nec in minus expedita, & magis expedita eloquendi facultate: quod Brechæus voluit. Placet interpretatio Alciati, ut hæc *cum fari potuerit*, illico impleatur, atque loqui primum incipit. Sic est arctior, nam ad id tempus cogitur, non uberius extenditur; altera tempus uberius exigit; ego puto illud esse, cum recte loqui jam homo potest. Sic pueri cum recte loqui vix possint, unde & nec accurate facit eos loquentes Plautus, ut observat Lambinus in Pœnulo; pueros eam implere conditionem crediderim *Cum fari potuerit*, alteram non implere *postquam fari potuerit*. Sequitur

Item ita data conditione, Illud facito in diebus, *si nihil præterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet*.

Aut decem dies. Harmenop. spectat constitutam, l. de constit. pec. Sic *post annos indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit: idque & favor libertatis exigit, & verba patiuntur: nisi aliud sensisse patremf. manifestissimis rationibus probetur*, l. 17. §. ult. ff. de ma. te. Sed nota, quod in lege nostra censetur, verba id exigere; in altera tantum pati, exigere vero singulare jus libertatis. Et vere puto pluralem numerum duobus contentum, *l. ubi numerus ff. de testib.* Ceterum & de pluribus dici; cumque de omnibus æque proprie dicatur, vere favor induxerit libertatis de biennio, nec ad judicis arbitrium itum sit scilicet, cujus est regulariter tempus infinitum finire. Item generaliter de duobus respondeatur, quia hic primus numerus, in quo verba ejusmodi impleantur; nam de duali nihil cum Latinis, ut nec cum antiquis Græcis. Diomedes lib. 1. atque si ita non interpretaremur, quæ alia constare posset interpretatio? Ita IC. vinum vetus, quod est prioris anni, *l. 11. ff. de tri. leg.* Sic vere patiuntur verba, sic & exigitur ista interpretatio. Aliquando tamen nihil actum censebitur, ut si ex errore omissus certus numerus est; quod in odiosis adserere proprius est; ut hic per Alciatum. Item si adjectum sit, *in diebus illis*, docuit Castr. Imo. Rom. Rebuffus, tempus nunquam futurum significare, & nihil actum credi: quia scilicet Itali hoc communiter loquendo sentiant; tam ad duos & hic dies

cogunt sermonem gl. Bart. Ias. *in l. eum qui. ff. de ver. oblig.* Et Alciatus recte in arbitrio judicis facit, qui ex conjecturis colligat, qua mente promissio hæc facta sit. Illud certum est, secundum subjectam materiam aliter accipi: ut in eo, qui promittat *in diebus* Romam ire: nam quod possibile fiet juxta *l. continuus*, §. *cum ita. ff. de ver. oblig.* forte hoc actum tantum credetur, ne annos, aut menses ponat: nam cessat numeratio dierum, ubi advenit mensium. Cogita.

ADD. Per h. L. dicit Alexan. cons. 7. Homines talis loci renuntiarunt privilegio, non de universitate tantum, sed de duobus intelligi potest; sic mandatum Canonicorum &c. ergo addendum, capitulariter; item cons. 19. Vol. 3. quod si testis dicit bona Romæ, non probat de omnibus rebus, quæ Romæ, sed de duobus accipi potest; quia indefinita nec æquipollet in testibus.

CCXVIII. PAPINIANUS libro vigesimo septimo quæstionum.

Verbum Facere *omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.*

A L B E R I C U S.

De verbo *facere* supra dicta non pauca ad l. 175. & ad l. 189. Verbum faciendi videbatur referendum ad opus aliquod; ut *in l. 5. §. 1. supra & in l. 72. §. 1. ff. de ver. oblig.* & passim. Sed contra est, & *omnem omnino*,] hæc universalium aggestio omnem omnino exceptionem excludere videtur; & hic sane excludit: quoniam nihil sit, quod faciendi verbo non explicetur: & ipsum non factum explicatur; ut tradunt *ad d. l. 189.* eandem vim esse his universalibus probavi ad *l. 178. §. ult.* Sed an sit eadem *in l. 6. ff. de confess. in l. 1. Dig. de bon. pos. ex te. mil. in l. 1. ff. quæ infra. cred. in l. 26. §. ult. ff. de fid. lib. l. 19. ff. de lib. ca. in l. 2. ff. de ju. cod.* vbi Angelus notat, verba esse maximi effectus: quod & Decius *cons. 64. 65. 73.* an, inquam, eadem vis sit his verbis in his locis, nunc

nunc non excutio, sed dico, lib. 2. Lection.

Causam faciendi,] id est omnem modum, formam; *dandi*;] & tamen obligationes dandi ab obligationibus faciendi specificantur, *l. 2. ff. de verb. oblig.* verum & actio specificatur a vindicatione, & persecutione; & generali tamen significatione utramque complectitur; ita & alia in jure nostro, jurisdictio, cognatio, adoptio; ita & verbum debendi, *d. l.* 178. Ergo in illa materia, in qua distinguitur inter factum & dationem, nostra hæc lex non obtinebit; puta, si tenetur quis dare, is tanquam obligatus ad factum non liberabitur præstando interesse, quia datio in proposito non est factio. Vide autem in exempla *l. 1. & seqq. & l. 10. ff. quæ infra. cred.* ubi scilicet edictum illud, quod de gestis & factis in fraudem est, data etiam in fraudem notare traditur. *Solvendi*;] nam *solvere dicimus eum qui fecit, quod facere promisit*, *l. 176. Sup.* & judicatum facit, qui solvit judicatum; &c. ut hic per alios, *numerandi*,] quid enim aliud numerare, quam facere? Sic facere contractum re, & facere mutuam pecuniam, l. 10. §. 2. & 3. toto tit. ff. si cert. pet. *judicandi*,.] & ita illa verba complectetur Do, Dico, Addico.

Ambulandi.] Et non hæc solum, sed omnem omnino faciendi causam: atque plurima exempla adhuc congerunt Rebuffus & alii: quæ & ad dicta, scripta, consilia pertinere idem hoc nostrum verbum ostendunt; quicquid ista distincta a factis videantur in l. 16. ff. de pœ. sed non alia tamen ratione sunt distincta, quam & datio & factio *in d. l. 2. ff. de verb. oblig.* facti quidem delicti nomine omne delictum continetur, sive facto, sive dicto, sive scripto, sive consilio patratum: verum in puniendo alia ratio erit patrati facto, & patrati consilio, *adi l.* 53. item patrati dicto; C. *si quis imp. maled.* item patrati scripto: nam capitale crimen famosi carminis, non ita alterius injuriæ, *ff. de injur. & fam. li.* ubi & exempla in id ipsum, quod facti nomine & dicta & scripta & consilia continentur; quare miror Bartolum, qui pœnam maleficiis constitutam neget stare & maledictis; nisi enim ea diversa ratio puniendi ostendatur, omnino contrarium dicas, quia maleficium dicitur & de maledicto; atque ita Alciatus docet recte.

CCXIX.

Si non apparet, quid actum, tum ultima consuetudo contrahentis primum: deinde regionis contractus; generaliter quælibet dispositio recipit interpretationem a consuetudine. Dec. Ex uno actu dicitur quis solitus, *l. Mela.* §. 1. *de alim. leg.* & consuetum habetur pro pacto. Saray. quod tacite intelligitur, quod ex qualitate rei colligitur &c. actum quid esse videtur. V. Dec. ad d. l. 34.

CCXX. CALLISTRATUS libro secundo quæstionum.

Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur; hos enim omnes suorum appellatione lex duodecim tabularum comprehendit; totiens enim leges necessarium ducunt, cognationem singularum nominibus uti, veluti FILII, NEPOTIS, PRONEPOTIS, *ceterorumque, qui ex his descendunt, quotiens non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerint: sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent; at ubi non personis certis, non quibusdam gradibus præstatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, liberorum appellatione comprehenduntur. Sed & Papirius Fronto libro tertio responsorum ait, prædio cum villico, & contubernali ejus, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri: nisi voluntas testatoris aliter habeat; filii enim appellatione sæpe & nepotes accipi, multifariam placere. Divus quoque Marcus rescripsit, non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit; præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri; nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii appellare; etenim idcirco filios, filiasve concepimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumque diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.*

A L B E R I C U S.

Ex hac lege constituunt interpretes differentiam inter nomen

men liberorum , & filiorum : ut illo non tantum primus gradus , sed ulteriores significentur ; isto primus gradus tantum ; quæ sententia juvatur & *l. 6. ff. de testa. tu. & §. ult. Institut. eodem* & pulcre *l. 9. §. pen. ff. de pœn.* Ceterum mihi non satis firma visa est semper, aut longa hæc Callistrati disceptatio apta parum comperiebatur ; immo audivimus , filii nomine omnes liberos contineri , *l.* 84. & de gradibus capienda ea enunciatio est , quicquid disceptari possit ; nam & præsens Callistrati commentatio hanc opinionem firmat, ut filiorum appellatio non minus pateat late , quam liberorum . Ecce enim his, quæ primum ponit , ut contradicere incipit, *Sed & Papirius* , &c. quæ est dictio adversans in facto , adsimilans in jure ; & ne ex voluntate contra verba esse quis dicat Frontonis responsum , ait, *nisi voluntas* &c. Rursus , quod de Divo Marco profertur , huc facit ; eccur enim allatum hoc rescriptum , nisi ut ostendatur utriusque nominis eadem definitio ? ineptum namque est , quod Doctores ajunt, allatum , ut definiatur, etiam in uno constare liberorum nomen ; qui enim nexus ? *Divus quoque* &c. qua arte in disceptatione de gradibus miscere de numero ? adi ad l. 201. itaque allatum , ut lata illa significatio nominis filiorum rescripto etiam D. Marci comprobaretur ; nam ut comprobaretur lata nominis liberorum significatio , ridiculum , dum agitur de nomine filiorum , & postquam longe ultra nepotes producta ea erat statim in principio legis ; quando igitur ad asserendam significationem nominis filiorum profert Jurisconf. quod rescriptum fuit de nomine liberorum , ostendit nominis utriusque potestatem parem. Nolim enim emendare , & pro *liberis* reponere *filiis* . Et tandem ratio , quæ sequitur , evincit sententiam nostram veram esse : *præter hæc omnia* , &c. Neque & illud non juvat , quod observat Fornerius , veteres usos libentius nomine liberorum , quam filiorum ; id enim est ostendere discrimen nullum in potestate verborum ; & Cic. *l. 3. de nat. Deor.* Expectentur pœnæ a liberis , a nepotibus , a posteris . Quid igitur ? quod dixi ad *l.* 201. ut sit hæc interpretatio justa, non propria significatio vocabuli in nomine filiorum , in liberorum nomine propria significatio . Et ita stet principium , & subtilitas *d. l. 6. de te. tu. & l. 2. §. 1. ff. de excus.* quam subtilitatem vulgo homines nec servare Baldus ait . Ergo in sermone Latino-

rum

rum hæc retinenda, non noſtrum etiam Latine loquentium. Ad ea autem, quæ poſita in principio, *totiens*, &c. adde *l.* 1. §. 1. *ff. de leg. præſt.* item ad ſpeciem Frontonis, *l.* 41. §. 5. *ff. de leg.* 3.

Multifariam.) multis locis; ſic non generaliter, ut nomen liberorum. Sed procedit argumentando Juriſconſultus, *diuturnitatis nobis memoriam in ævum*: & hinc quidam docuerunt, nepotes a nobis amari magis, quia per eos noſtra memoria diuturnior; integra autem ſententia videtur illi ſimilis, *Natura homines miſerta, quos nequiit in individuis conſervare, conſervat per propagationem in ſpecie*. Non ita Legis verba interpretati ſumus: Alciatus docte argumentum totum. Sed quod pene imprudentes omiſimus, conſidera quæſo quod in principio de liberis proponit, & probat de ſuis: nam quod diximus de filiis & liberis ad reſcriptum Marci, id videtur & hic dicendum, parem liberorum & ſuorum appellationem; ſui tamen, qui in poteſtate, *leg.* 1. §. 2. *Digeſt. de ſu. & legi.* Sed alieni, qui non ſunt ex liberis, *l.* 17. §. *ult. ff. ad Treb.*

ADD. Ardua, & pene inextricabilis quæſtio, an appellatione filiorum, præcipue in fideicommiſſis veniant nepotes? Duo caſus fiunt: Unus odii an gravatis filiis cenſeantur & nepotes gravati? Negativam tenent omnes. Alter favoris, an vocatis filiis cenſeantur vocati & nepotes? affirmativa magis communis. Eugen. *conſil.* 94. *Volum.* 1. & ex facto conjecturas notat pro hac parte. 2. Appellat. nepotum & pronepotes veniunt. l. cui eorum. §. 1. *de lib. & poſtum.* quo caſu nomine filiorum veniunt nepotes, eo & nomine nepotum pronepotes, & proprie; comm. procedit, ſi nepotum ſimpliciter facta mentio, non ſi in enumeratione graduum; puta, filiis & nepotibus, h. l. nec verum, quod proprie, ſed lata interpretatione: omnes: Eugen. *conſ.* 1. *lib.* 1. *Vid. Alex. conſ.* 37. *lib.* 6. *n.* 1. In d. conſil. hæc habet in ſumma, ut in favorabilibus & in lata ſignificatione veniat nepos, in teſtamentis etiam non adſcendentium, in legis diſpoſitione, in conditionibus, non in exorbitanti; ut in l. Gallus; non in odioſis, ut in tutela, quæ talis reſpectu tutoris, in prohibita alienatione, ſimilibus, non in pœnalibus, non ſi in tempus præſens proſpectum quo filius extabat, non ſi communis uſus eſſet in contrarium, de quo com-

muni usu esset probandum ; nec enim de isto fidem facere voluit, l. *quod si nepotes ; de test. tut.* §. *pen. & ult. Inst. qui dat. tut. pos.* probandum de usu loci, & ipsius testat. &c. Hæc latissime ibi Alex. *tot. cons.* 37. ad partes hinc inde disputat argumentis quatuordecim. Filiorum nomine veniunt nepotes, si ad futurum respexit testator, quando verisimiliter esse potest, ne filii extent; item videtur respexisse futurum, si de pluribus ait, & nunc non sit, nisi unus: pulcra *secundum Cyn. Accurs. &c. Alc. cons.* 26. *Vol.* 3. Institutio facta de nepote non comprehendit pronepotem, *l. Gallus*, §. *instituens ;* secund. intell. gl. In dispositione legali nomine filiorum non venit nepos, *l. patri. & seqq. ff. ad l. Jul. de adult. l. Lege Julia*, §. *hoc capite*, *de rit. nupt. l.* 2. §. *non solum*, *cum sequent. de excus. tut.* Sic si ex statuto pater tenetur solvere condemnationem pro filio, non tenetur pro nepote Alexand. *consil.* 56. *lib.* 5. ubi quod nec in testatoris dispositione; sed allegat quæ de tutelis. Prohibitus stare in civitate cum filiis, non prohibetur cum nepotibus; prohibitis filiis contra patris testamentum quid dicere, non prohibentur nepotes; quia in odiosis & pœnalibus non veniunt, ut supra dictum. Alexand. *consil.* 541. *Volum.* 6. In feudis appellatione filiorum veniunt descendentes in infinitum in linea masculina. *Bald. Alexan. consil.* 124. *Volum.* 4. quia scilicet materia est indifferens, quoad gradus: si enim sit differens, tum de priori gradu intelligitur ; sic in feudis idem est dicere, sine filio masculo, & sine herede masculo; item feudum est beneficium, & in beneficiis veniunt nomine filii. Alexand. *consil.* 17. *lib.* 5. In contractibus nepotes non veniunt. *Alexand. Mol. etsi* Alciat. *in l. liberorum ;* valde frivolo argumento falsum dicat. *Mol.* sic neque in emphyteusi veniunt. Alexand. *d. consil.* 17. & probat Mol. quia feudum in gratiam feudatarii, emphyteusis in gratiam domini, ut terræ meliorentur. *Molin.* saltem in concessa pro mercede correspondente fructibus. *Alexand.* quod mihi videtur contra rationem Molin. & pulcre *l.* 9. §. *pen. ff. de pæn.* Appellatione nepotum veniunt pronepotes in casibus, in quibus nepotes veniunt nomine filiorum ; non veniunt in contractibus ; comm. Alex. *consil.* 125. *lib.* 5. ubi quod nec proavia nomine aviæ; sed Alex. tamen argumentum hoc negat: quia pronepos proprie nepos, item proavia proprie & vere avia; præpositio enim, *Pro*, ostendit ordinem,

nem, quod sit secunda avia &c. Sed nepos non dicitur proprie filius; sic & in correctoriis nomine aviæ venit & proavia Alex. ib. videris. Quod filiorum nomine regulariter non veniant nepotes. V. Jas. *in l. Gallus*, §. *idem*; ratio generalis ubique concludens redditur *in l. quod si nepotes*, *de test. tut.* §. *pen. Inst. qui test. tu.* licet in casu speciali loquatur. 2. quia si veniret nepos, non rumperet testamentum instituto filio; & tamen rumpit, *d. l. Gallus*, §. *instituens*, 3. *per l. sed & milites* §. 1. *de excus. tut.* 4. quia communi usu non continentur. 5. quia filio prohibito alienare, nepos non prohibetur; ut alia prætercam. Vid. Jas. *in dict.* §. *Idem & in dict.* §. *instituens*. Liberi aliquando distinguuntur a nepotibus, ut in illo Cicer. 3. de nat. deor. *repetentur pœnæ a liberis*, *a nepotibus*; &c. cum alias omnes descendentes liberorum nomine veniant, *b. l. & simil.*

CCXXI. PAULUS libro decimo responsorum.

Paulus respondit, falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non; sicut falsum testamentum, quod testamentum non est; & modius iniquus, qui modius non est.

A L B E R I C U S.

Justum pro vero, & contra Græci, Latinique Prisc. *lib. ult.* falsum est id, quod non est; *Gal. lib.* 5. *Meth. Arist. in prædic. & c. ult. lib.* 9. *Metaphy.* & contra, verum est id, quod est; c. cum humilitatis. 22. q. 2. & recitat Dec. cons. 189. *eum vere dici*.] id est, proprie; ut monui ad l. 216. & ita ad rem, l. 2. §. 1. ff. test. quem. ap. *testamentum autem proprie illud dicitur, quod jure perfectum est. Sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quæ falsa sunt, &c. qui tutor. non est*.] & mentitus se tutorem est, vel non datus ab eo, qui jus dandi habuit; vel qui tutor esse non potuit; vel aliter non jure datus, puta si datus est habenti; nam habenti tutorem tutor non datur, §. *interdum. Institut. de curato.* Et ratio inter tutorem & curatorem illa videtur, quod individuum caput, cui tutor datur, bona divisua quibus datur curator.

Et

Et modius iniquus.] modius, quod sit suo modo perfectus: Isid. lib. 16. Alia vero exempla in hanc eandem definitionem alii adnotarunt; & de falso emptore est, *l.* 4. §. 2. *ff. de in di. add.* de falso procuratore, *l.* 3. §. 1. *ff. rem rat. hab. l.* 80. § 3. *&* 4. *ff. de fur.* de falso creditore, *l.* 43. *eodem tit.* Porro ex ista definitione adstruit vulgatam regulam Alciatus; quod nullum est, nec actus nomen mereri: nec effectum ullum producere, ut Rebuffus exponit. Et vero licet actum nullum nomine validi appellemus aliquando, id vel enunciationis caussa facimus, vel alia aliqua occasione: quod Alciatus notat: non ut si de actu aliquo verba fiant, hæc & de nullo capiantur unquam; ad effectum vero quod attinet, pœnam quandoque inducit actus nullus; adi vero & l. 6. ff. de fals. item sententia nulla absolvit jurisdictionem delegatam. Item electio nulla mandatum eligendi; ut per interpretes *ad l. judex. Digest. de re judic.* item ex actu nullo voluntas declaratur, *l.* 20. *ff. de adim. leg.* ubi quod & operatur, ubi sola voluntas locum habet; cum aliis, quæ hic Rebuffus. Sic quod inducatur etiam consuetudo, quia consensusque appareat populi. Bald. *in l. de quibus, ff. de legi.*

ADD. Duo ludunt ad par impar; fit cumulus nummorum; unus ait Par, alter Impar; reperitur nummus falsus, qui si probus esset par vincit, qui dixit, impar; disputata quæstio ab Ub. Bobio; alii referunt, & Alexan. *cons.* 104. *Vol.* 1. falsus denarius non est denarius, gl. Alex. eo. Ego non probo istam subtilitatem, arg. *l. eleganter*, §. *qui reprobos*, *ff. de dol.*

CCXXII. HERMOGENIANUS libro secundo juris Epitomarum.

Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, & tam corpora, quam jura continentur.

A L B E R I C U S.

Quæ tamen in patrimonio sint, *l.* 5. *sup.* nec spectent caussam libertatis, *l.* 55. §. 2. *Digest. ad Trebell.* forte quod libertas res inæstimabilis; hic porro & exponitur, quod de corpo-

poribus dicitur *in l.* 178. & addit præterea de juribus, hoc est rebus incorporalibus. Sic jussus pecuniam restituere bona omnia restituet, æque ac si hereditatem restituere juberetur, *l.* 14. *in fin. ff. ad Trebell.* & Cicero hereditatem pecuniam definivit in Topic. & pro hereditate dixit Verr. 3. Sed & qui pecuniam tibi debitam a Sejo donat, etiam actionem donasse, tradit Bartolus, & refert Alciatus. Ita & in compromissis quoque accipitur, *l.* 11. §. 2. *ff. de arb.* proculdubio & ubique. Latissimæ autem istius significationis ratio, quod omnia antiqui in pecoribus; itaque subrogatum nomini ex eo, quod & alia, quæ in patrimonio esse cœperunt, pecuniæ nomine nuncupata. Accursius, quod redigi omnia in pecuniam possunt; cui favet l. 88. supra tamen refutat Alciatus; & sane ea lex non rem respicit, sed æstimationem. Verum hæc ego in Latinis hominibus capio, non in nostris, quibus pecunia est numerata. Interpretes tamen de hominibusque illiteratis dicunt tantum. Sed & eam distinctionem tradunt, ut in favorabilibus latissima hic notata significatio adhibeatur; in odiosis strictissima pro nummis tantum, *l.* 7. §. 2. *ff. ad S. C. Maced.* quamquam illic adjectum verbum *numerata*; itaque hoc ego non teneo: & ex ea lege contrarium indicatur, quasi si verbum illud non esset adjectum, etiam in odiosa materia non cogeretur pecuniæ significatio adnumeratam. Sed nec alteram partem satis probo, ut in legatis, aliisque, quæ nec favorem, nec odium habent, significatio cogatur ad ea, quæ pondere, numero constant, & mensura: quoniam non ea est interpretationis ratio *in l.* 30. *Digest. de leg.* 1. sed quod illa legata trinis præstationibus exsolvenda erant; quod in juribus, quæ individua sunt, item in corporibus, quæ facile divisionem non recipiunt, obtinere non poterat. Ergo regulariter capietur ubique in sua latissima significatione; & ita in edicto de calumniatoribus, *l.* 1. *& sequent. Digest. de calum.* contra pro numerata pecunia *in l.* 64. *in fin. ff. sol. matrim.* Sed & in latissima significatione: nam si eam, quam accepisset, tradere lex voluisset, dixisset, *quæ pecuniaria erit*, *eam dato*: aut certe non repetiisset nomen pecuniæ, sed repetendo videtur non eadem significatione accepisse nomen pecuniæ: nam alias satis dicere, *quanta pecunia erit*, *tantam dato*; cogita; forte & a verbo *quanta* fit restrictio: nam ad corpora non pertinere, certum est. Summa tum & ad corpus pertinet, *l.* 95. *Digest. de leg.* 3. CCXXIII.

CCXXIII. PAULUS libro secundo sententiarum.

Latæ culpæ finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

A L B E R I C U S.

Vide ad l. 213. §. ult. Hic dico, quod distinguere interpretes culpam solent in latam, latissimam, levemque, levissimamque. Et de consultorum sensu rapta distinctio videtur. Sed eam tamen Corasius eo improbat argumento, quod per plus & minus facta sit; quodque vitiosum est; ut ipsique interpretes tradunt *per l. ult. ff. de instr. & instr.* Verum species pro partibus in hac distinctione ponere potuerunt: quod usitatissimum summis auctoribus est: & Plato etiam facetus alicubi videri voluit, dum Socratem cum Sophista quodam pangentem veluti fœdus facit disputationis futuræ adhibito inter formam partemque discrimine, quod postea violantem inducit; aut etiam quod nec insolitum iisdem species ita constituere: siquidem in Alcibiade Plato sic species insipientiæ constituit: sic febrim (si recte memini) Galenus: sic Aristoteles in Politicis ipsas deflexiones a recta Reipubl. forma. Et itaque nostri non male, qui per qualitates sæpius, non per differentias proprias dividunt; ut observavitque Baro *ad l. 6. ff. de ju. & ju.* sed & per qualitatem; sic flumen & rivum, l. 1. §. 1. ff. de flum. damnationem in metallum & in opus metalli, l. 8. §. 4. *Digest. de pœn.* dotem, ut pulcre per Alciat. *libro* 4. *Parergon*, *capit.* 8. furem & abigeum, *l.* 3. *ff. de abig. cum aliis notatis ad l.* 85. & certe ex modica, & levi differentia diversas species leges constituunt, *l.* 1. *ff. de prat. sti. l.* 2. *§. deinde*, *vers. cum esset*, *ff. de orig. ju.*

Finis est, non intelligere, &c.] In dict. §. ultimo leg. 213. simpliciter, *est non intelligere*; hic igitur signate magis: quasi ultra illum finem non sit lata culpa, sed aut latissima, aut dolus; nam dolus est intelligere & contra pravo animo facere; *adi leg. prim. Digestor. de dol.* ubi tamen nec omnis dolus, quod miror, si animadvertit nemo, definitus est: nam qui delinquendo

do committitur, non definitur. Culpa latissima fuerit, ut ego puto, intelligere & negligere, quod diligentius quæram ad l.226.

Sequitur in lege nostra.

Amicos appellare debemus non levi notitia conjunctos, sed quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quæsita rationibus.] Indulgentur quædam propter amicitiam: quæ hic late congerunt interpretes. Ego vero omnia in ista, quam hic definit Jurisconsultus, amicitia capio: non refero ad illam nunquam visam, auditam vix umquam. Et ita quod propter amicitiam demitur de fide testium, *l. 2. l. 3. ff. de testi. Dec. consil.* 105. quicquid Baldus contradicat, quod immo propter amicitiam minui nihil oportet, quia virtutis, & fidei nomen est. Et sane ab amico nihil nisi honestum expectare oportet; quod apud Ciceronem in Lælio legeris. Ceterum non ex his regulis jurisconsulti amicitiam nominant, sed ex communi acceptione vulgi; *tamen non levi notitia conjunctos*; quales ait Q. Cicero amicos in ambitus negotio *lib. de pet. consul.* Et quale publicum dicit verbum Seneca ep. 3. 8. 31. 34. *Sic illo verbo quasi publico usus es, & sic illum amicum vocasti, quomodo omnes candidatos bonos viros dicimus, quomodo obvios, si nomen non succurrit, dominos salutamus.* Polybius Africano præcepit, ne e foro unquam digrederetur, nisi prius aliquem sibi amicum fecisset. Amicum aut hic existimamus non presse, aut sophistice eum intelligendum, qui perpetuus sit & immutabilis, sed communiter benevolum; quomodo Dicæarchus unumquemque censebat dare operam debere, ut omnium benevolentiam sibi conciliaret, amicitiam autem cum bonis iniret; etenim amicitia multo tempore, & per virtutem paratur: benevolentiam usus, colloquium & ioci civilium virorum alliciunt. Plut. proœm. 4. sympos. *Sed quibus fuerint jura:*] hospitii similia; *cum patrefamilias.*] nam cum filiofamilias ea jura vix esse possunt; & forte meliores philosophos sequitur Paulus noster, qui amicitiam inter juvenes negant, vel speciem hic apta ex *l. 2. ff. qui pet. tut.* ubi, pupillis tutores peti posse ab amicis parentum, Modestinus tradit; ut amicos intelligamus, quibus jura familiaritatis cum parentibus pupillorum quæsita fuerint *honestatis rationibus*

nam

nam amicitia nec est, quæ inhonestis rationibus constat; nec his jura hæc amicorum tribuere decet.

ADDIT. Latæ culpæ facit Alexand. si Emphyteuta non intelligit se cecidisse a jure suo, quia rem alienavit domino irrequisito. *Consil. 9. numero decimo quinto. Volum.* 2. nescire leges; eo. lata culpa, juris ignorantia, *consil. 64. Volumine tertio*. In criminalibus non æquiparatur culpa, licet lata, dolo; nam dolus est crimen, non lata culpa; ideo qui in libello dolum deduxit, succumbet, si culpam probet; contra si latam culpam deduxit, & dolum probet: quia probavit quod fortius est; late Jas. *l.* 1. *num.* 28. *& seqq. de Leg.* 1. *V. Rip. conf.* 5. *Vol.* 2.

CCXXIV. VENULEJUS libro septimo stipulationum.

Vinculorum appellatione vel privata, vel publica vincula significant; custodiæ vero tantum publicam custodiam.

ALBERICUS.

Adi ad notata ad l. 48. & l. 216. *vel privata;* nam domini servos vinciebant, in vinculis habere poterant: *significant.*] qui scilicet loquuntur; usitata ratio dicendi; *custodiæ vero* &c.] ad emolliendum carceris nomen, ut ait Fornerius: vel quia non pœnæ causa, sed custodiæ in carcerem trudi liberi homines soliti, ut Alciatus scribit *l.* 8. §. 7. *ff. de pœn.* atque Augustinus *lib.* 21. *de Civ. c.* 6. recensendo genera pœnarum, pœnam vinculorum in servis dicit. Atque ita rescripto Adriani cautum, ne quis perpetuis vinculis damnaretur, *l.* 35. *ff. eod. tit. de pœn.* & incredibile est, quem damnatum, *l.* 6. *Cod. eod.* temporariis damnari posse videtur, *l.* 38. *ff. de injur. l.* 1. §. *ult. ff. de aleat. l.* 28. §. 1. *ff. de pœn.* quo in loco si & in perpetuum custodiæ homo mancipatur; istam ipse sibi adsciscit indignationem singularem; vincula sempiterna ad singularem pœnam nefarii sceleris inventa, inquit Cic. in 4. Catil. ubi de sententia Cæsaris, qui conjuratos illos in carceribus habendos censuit; de qua & Sueton. in Cæs. cap. 14. apud quem & illud in Tiberio, quod hunc custodias recognoscentem quidam precatus pœnæ maturitatem, ei respon-

respronderit, se in gratiam nondum rediisse cum eo; sic & ille apud Vulcatium, majus exemplum viventis miserabiliter criminosi, quam occisi; quod est & de *l.* 5. *ff. ad leg. Jul. ma.* jure canonico pœna carceris non ita interdicta, c. pen. de aposta., c. novimus; de ver. sign. *publicam custodiam*.] publicum carcerem; nam pœna habenti privatum carcerem. C. de priv. carc. & custodia forte de publica tantum dicitur, quod privata non tam sint ad custodiam vincula, quam ad pœnam; nam ita dominus habet servum ad pœnam. Lautumiæ dictus carcer Romæque triumviri carceris Lacomiarum, Liv. lib. 32. Syracusani puto carceris exemplo. Tullianum carceris pars: item & Robur: Quod si custodia liberaque dicitur; ea domus magistratus, aut alterius nobilis viri non carcer. Cœl. Rhodig. *lib.* 17. *cap.* 9. Sigonius lib. 2. de judi. cap. 3. ADD. In custodiam Ephesi tradidit; sed in publicam, vel in pistrinum, non satis intelleximus. Cic. ep. 2. lib. 1. ad Q. Fr. In compedibus servi opus rusticum faciebant; sic servi compediti. Colum. Scal. in Tib. & Val. Max. 19. cap. 1. publicis vinculis oneravit.

CCXXV. TRYPHONINUS libro primo DISPUTATIONUM.

Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit; sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit: nam & furem, adulterum, aleatorem quamquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset, ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit: tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi. Et ideo fugitivum quoque, & erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelli constat.

A L B E R I C U S.

Lata hæc disputatio admonere Cujacium potuit, ne scriberet, casus esse plerosque, in quibus voluntas punitur: *c.* 22. *lib.* 8. *Obs.* Sed & cogitationem male pro voluntate capit. *Cogitationis pœnam nemo subit*, lex generaliter ait in titulo generali de

pœnis; & in c. 20. 33. q. 3. *cogitatio non meretur pœnam lege civili, cum suis terminis contenta est;* nam est cogitatio scilicet interior illa animæ cum se ipsa allocutio: ut a Platone definitur in sophista, & in Theæteto. Ergo nihil contra generalem illam definitionem movet lex ulla, quæ de voluntate loquatur. Verum nec voluntas ullibi punitur; non *in l. 5. Cod. ad leg. Jul. ma.* quam de nuda cogitatione quosdam accipientes refutat Menoch. *de arb. cas.* 360. nam voluntas dicitur respectu effectus consummati: sed est aliquid omnino præter voluntatem, consilia scilicet, l. aut facta, in prin. ff. de pœn. & ita capiendi interpretes ad illam l. 5. non quemadmodum Bodinus de nuda cogitatione capit. *lib.* 2. *de rep. cap.* 5. & exemplum de eo profert, qui Franciscum primum Galliarum interficere cogitasse fassus sacrificulo, supplicio affectus est; nam hoc notatque idem lib. 4. c. 7. & præclare utique a Catone Rhodii defenduntur hoc jure, quod cogitatio, voluntasque peccandi puniri non debeat; adi Gell. lib. 7. c. 3. ubi Catonem tuetur contra ea, quæ Tiro Tullius objecerat, adde l. impuberem, §. 1. ff. de fals. constitue nullibi puniri voluntatem, quæ solum voluntas sit; & quod ex Servio profert Cujacius Romanorum morem fuisse, etiam voluntatem punire, ego ad illud idem Virgilii,

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti,

Hæc Donati in Andriam recito. *Non perficere, sed conari velle aliquid ad scelus effectio est, etiamsi non potest fieri; hic enim voluntas, non factum damnatur;* quæ nobiscum faciunt, & conatum exigunt aliquem; sic quod dicitur, mentalem simoniam non obesse, exponit Decius in ea, quæ ad aliquem actum ducta non est, *cons.* 542. Quod si mens puniri alicubi dicitur, id legibus divinis aptum; & ita Apulejus lib. 4. vindicari scelera cogitata, non perfecta adhuc, mente cruenta, puta manu. Sed ista nos non movent juris Justinianæi interpretes. Illud non omitto, quod verbum voluntatis aliquando factum significat. *l. ult. ff. de re div.* neque enim cum glos. & Barone dicimus contra constantem famam, muros Remum non transcendisse; adde *l.* 58. *ff. de leg.* 2. *l.* 10. *ff. de ann. leg. l. 9. §. 3. ff. de pi. act. & in l. 1. C. si rec. prov. potest esse terribilis*, pro eo, quod sit terribilis, exposuimus; nec patimur abrogari, *l.* 38. *ff. de rit. nupt.* quod malit Cujac. *lib.* 4. *obs. cap.* 31. nam metus potest esse ab omni magi-

giſtratu, non tamen a quoque præſumitur, *l. 6. l. pen. C. de his, quæ vi, &c.* adeoque cum non præſumatur, de actu, non de potentia capientur verba ſupradicta, *l.* 1. De fugitivo autem ad rem late *l.* 17. *&* *l.* 33. *ff. de æd. ed.* quas videris.

A Domino.] fugitivus, qui dominum fugit, non puer, qui nutricem, aut ſcholam. Iſid. lib. 10. De fure videnda quæ notavi ad l. 174. Sed hic tamen de eo; qui numquam furatus eſt, dum de propoſito loquitur. Latro eſt etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum jam armatus eſt, & habet ſpoliandi atque interficiendi voluntatem. Seneca lib. 5. de benef. exercetur & aperitur opere nequitia, non incipit, eod. Omnia ſcelera & ante effectum operis quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt; idem lib. 2. de tranq. vi. *matremfamilias.*] aliena materfamilias eſt uxor aliena, vide ad l. 195. §. 1. nec materfamilias poteſt aliter eſſe aliena: etſi materfamilias poſſit eſſe non uxor; & vero adulterium proprie cum nupta, adi ad l. 101. *corruperit.*] hoc generale verbum, non adulterii tantum; *erronem.*] *erro eſt pupillus fugitivus; fugitivus eſt magnus erro*, d. l. 17. §. 12. de æd. ed. quæ ſunt definitiones per commutationem: ut auctor ad Herennium oſtendit; & ſic de emanſore, & deſertore *in l.* 1. §. *edicta, ff. de re mil.* de aliis alibi; proprie autem erro, qui non quidem fugit, ſed frequenter ſine cauſſa vagatur, & temporibus in res nugatorias conſumptis ſerius domum redit, *d.* §. 12. Ad id, quod in principio adjicitur, *licet ſe facturum jactaverit*, nota quod minæ illic operantur, ubi verba ſatis; ſic qui comminatus tantum accuſationem inofficioſi fuerit, querelam ad heredem tranſmittit, *l.* 7. *ff. de inoff. teſt.* ad animum enim revocaſſe injuriam conteſtatur, quam ideo proſequi heres poteſt; alias minæ luſoriæ non attenduntur, *l.* 4. *ff. ſi cui plus quam per leg. Falc.* nullæ ibi, ubi facta requiruntur; ut hic, niſi qui minatur, is ſolitus ſit exequi: tum enim non quidem pro facto tenetur, ſi factum nondum eſt, ſed cogitur ad aliquid, ad quod alius non cogeretur; ut alibi interpretes exponunt late. Item quod de initio dicitur, id notes cum reliquis, delictum nomen habere ex principio delinquendi, etiam non perfectum: atque ſatis ad pœnam in gravioribus; ut hic etiam Fornerius notat. Sed ſi tamen nec per delinquentem ſteterit, quominus perficeret, quod habet de Oldrado Alciatus. Et præterea ſi effectum potuit

habere fuga; non si i mpossibilis tentata est; quod docte Angel. ad l. 17. §. idem Cælius. ADD. In quibusdam civitatibus impium votum sceleris vicem tenuit. Sen. lib. *6.* de Benef.

CCXXVI. PAULUS libro primo Manualium.

Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est.

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 213. & 223. Hic quæro primum, quæ culpa sit magna illa negligentia. Videamus, quid sit culpa. Et videtur mihi culpa esse, non intelligere quod debes, potesque; itaque per potentiæ gradus eundo, dicemus primo culpam levissimam, non intelligere quod potes summa adhibita diligentia, non quam tu potes, solesque; sed quam diligentissimus potest, soletque. Sic commodatarius custodiam, quam scilicet debet maximam, eam potuisse dicitur, si summa usus diligentia fuerit. *Inst. qui. mo. re contr. oblig.* Levis culpa erit non intelligere, quod tua summa adhibita diligentia potes; sic creditor in accepto pignore custodiendo obligatur, *§. ult. Inst. eod.* Levis culpa est non intelligere, quod diligentes intelligunt: certa hæc est gradatio; itaque levis culpa est negligentia; & de hac teneri ego puto tutorem, procuratorem, gestorem negotiorum; *per not. ad l. contractus, ff. de reg. jur.* nam quod & commodatarius, & creditor his illic jungantur, nihil movet: nam in genere diligentiæ junguntur: nos vero speciebus discernimus, quoniam certum est commodatarium, qui sui tantum causa accipit, maximam debere diligentiam: creditorem debere non tantam, quia pignusque intervenit, ut debitori creditum sit; debere tamen majorem aliis supradictis, quia summa pignoris est, ut sibi creditori sit cautum. Alii porro debent diligentiam, quam & polliciti videntur: sed tamen pro conditione sua; ita & in locato, vendito, dote: quia utrinque spectata utilitas; quod si conductor artem pollicetur, is de levissima etiam tenetur, *l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. l. 25. §. 6. ff. loca.*

Lata sequitur culpa, & hæc est non intelligere, quod omnes intelligunt; ut expositum est ad l. 213. ubi & dicitur ni-

nimia negligentia; sed, hæc an sit, quæ magna negligentia dicitur hic, quæri potest. Et sane erit, quia si quo in vocabulo est excessus, est in vocabulo *nimia*: quando quid magnum esse potest, nec tamen nimium; dicitur hæc eadem manifesta, *l. 2. C. arb. tut.* Latior culpa erit non intelligere per latam negligentiam; quod contingit, cum quis ipse sentit, debere se attendere, nec attendit; hæc est nimia securitas, *l. 6. ff. de ju. & fact. igno.* est desidia, quæ minor est tamen quam conniventia, *l. 17. ff. de erog. mil.* & in conniventia ego latissimam culpam ponoque, & dico esse, non intelligere per affectatam negligentiam; hi enim sunt perspicue gradus. Et latissima fuerit, cum vel ultro admonere volenti quis non attendit, sed eum spernit. Hæc utique dolo proxima, hæc magna culpa, ut ego sentio: nam dolusque in eo est, quod affectat ignorantiam; itaque & dolus est, ut hic dicitur, non tantum dolo comparatur, aut est proxima, ut de lata traditum est. Cetera petenda de latissimis interpretum commentariis *ad l. quod Nerva. Dig. depo.* mihi hæc dicta sufficiant ad legem nostram; *magna negligentia culpa est* lata: nam negligentia quælibet est culpa; *magna culpa dolus est*; affectata scilicet; nam in latiori, aut lata non est dolus, etsi quid dolo proximum.

ADD. Profecto potest dici illa magna culpa: de qua *in l. magna.* si quis non denunciat mutationem consilii his, quorum interest. Alexan. *cons.* 41. *Vol.* 3. Culpæ nomine venit levis; quia lata comprehenditur sub appellatione doli. Alexan. *cons.* 45. *Vol.* 1. *Jas. Dec. Mol. alii*. Secundum subjectam materiam, nunc de lata, nunc de levi, nunc de levissima. Alexan. *cons.* 50.

CCXXVII.

CCXXVII. Idem libro secundo Manualium.

Ex illa parte edicti, Tum quem ei heredem esse oportet, *heredis heredibus bonorum possessio non defertur*; *item in substitutione his verbis*, Quisquis mihi heres erit, *proximus heres non tantum significatur; imo non tantum proximus heres, sed etiam scriptus*.

A L B E R I C U S.

Adi ad notata ad l. 65. & l. 70. Hic noto primum, quod edicti pars hic dicitur non perpetui, sed unius edicti; adi ad notata ad l. 195. §. 1. unum autem hoc edictum est, quod de bonorum possessionibus scriptum erat, quibus darentur. Inst. de bon. pos. Et erat hæc tertia bonorum possessio; nam primum dabatur contra tabulas liberis præteritis: secunda secundum tabulas scriptis heredibus, §. *sunt autem*; *eod. l.* 2. *ff. de bon. pos. sec. tab.* tertia cum nullæ tabulæ extarent, quæ legitimis dabatur, *l.* 1. *ff. un. legi.* in qua heres heredis non continetur, quoniam de herede loquitur, quem *tum* esse oportet, l. 4. ff. eod. *tum* articulus definitum tempus habet, *l.* 4. *ff. de cond.* hic tamen cum quodam spatio, d. l. 1. un. legi. eum autem, cujus nomine aliter nunc esse vult heres, heredem nunc esse non dicemus, quando nec est, cum sit mortuus. Nec vero prætor admisit istam successionem; quia nec lex admittit in transversalibus. Sed quid in nepotibus, qui ita succedere ex parentis persona avo velint? etenim liberis dari etiam bonorum possessionem, *Unde legitimi*; constat, *l.* 2. *ff. und. legi*. Et per alterum edictum *Unde liberi*: non dubito, quin possint *l.* 5. *ff. si tab. test. nul. ext.* Sed credo etiam nec in edicto, Unde legitimi, tenere ad liberos quod attinet legem nostram: nam ita a prætore vocantur legitimi hic, ut a lege vocantur, *l.* 1. *ff. ut ex legi. Sena. bo. po. de. & d. l.* 1. *unde legit*. Cogita. Quod sequitur de substitutione, habet eam dubitationem; si de omni substitutione accipitur; nam & alibi habentur ea verba, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. & habet pupillaris, *l.* 3. *Digest. de vulg. l.* 27. §. 2. *l.* 55. §. 3. *ff. ad Treb.* & cur non etiam fideicommissaria, *Quisquis mihi heres erit, idem Titio restituat hereditatem*: & ita in reliquis. Sed videtur lex nostra de pupillari tantum ca-

capienda ; nam ea verba hujus propria videntur , *dd. ll. & l. 8. l.* 10. *l.* 31. *Digest. de vulg. cum simil.* & ita de substitutione impuberis diserte dicitur ab eodem Paulo *in d. l.* 70. ubi & ratio redditur , quia heres heredis incertus est ; quod & declaravimus . Ut mirandum sit, Alciatum hic aliam hujus definitionis rationem attulisse , quæ nec ratio est , sed magis effectus ; non enim transmittitur spes pupillaris substitutionis , quia de herede heredis hic non intelligitur : non autem non intelligitur, quia non transmittitur. Quod porro heres heredis veniat ad bona impuberis per jus accrescendi , illud recte expositum ab eodem est . Jam in fideicommissaria non obtinet lex nostra , quia heres heredis non est hic heres . In vulgari nec obtinet , quia nec heres est. Sed dum legatum datur , *ut in d. l.* 3. *ff. de leg.* 1. immo & heres heredis eo sermone continetur ; nam neque dirigitur affectio in incognitum , sed onus ; quod in incognito magis est . *Sed etiam scriptus* .] nec enim potest testamentum filio facere , nisi faciat sibi , *l.* 2. §. 1. *ff. de vulg.* quod tamen immo miles soli facit filio , & scriptus potest ab intestato adire , *d.* §. 1. hanc definitionem legis nostræ capias in regulam oportet ; nec dubito , ita esse , ut & de isto , qui veniet ab intestato , capiantur hæc verba , *Quisquis mihi heres erit* ; nam & is certus , quique scriptus est ; de herede militis forte quæretur : nam intelliges d. §. 1. in milite , qui certum filio heredem scripserit ; ut *in d. l.* 2. *ad fi.* §. *substituitur. Inst. de pu. sub.* & passim ; & sane non ausim in milite limitare legem nostram ; tu cogita . Alciatus de servo , & filiofam. tractat , si his institutis dominus , paterve heres fieri impuberis possit ; & negat posse , quia nec dominus , nec pater scriptus. Ceterum non hæc apta ; quia nec dominus , nec pater heres foret heredis scripti servi aut filii . Ergo illud videndum , si dominus , paterve scripti sint. Et non esse scriptos , certum est ; sed scriptos videri puto tamen , quia dominum , patremve instituisse videtur , qui hos instituit , *l.* 40. *ff. de hered. inst.* itaque non tractabitur, an veniant tanquam heredes heredum , sed tanquam ipsi heredes . Ita mihi videtur.

ADD. Etsi heres heredis non sit scriptus, tamen quod heredi scripto datur , id & heredi heredis, *l.* 1. *ubi Bal. Cod. quor. leg.* ubi quod & exceptio ; quæ quotidie in palatiis, *Tu non*

non es descriptus in instrumento, non nocet heredi. Bal. Alexan. *cons.* 126. *lib.* 6. 2. Heredibus infra scriptis &c. non venit heres heredis. Si tamen subest aliqua ratio particularis affectionis ad scriptos; alias & heres heredis venit. Corn. *cons.* 69. *li.* 4. & per istam distinctionem reduci possunt in concordiam omnia jura, quæ contra Bart. adducunt Aret. & moderni *in l. qui liberis*, §. *hæc verba. de vulg.* considerando in effectu, si est eadem ratio. *Dec. ad l.* 114. *de reg. jur.* 3. Ubi agitur de pœna, non venit heres heredis; prohibitio tamen alienationis tenet & heredem heredis: nisi heres proprio nomine nominatus sit, Dec. alii; ad d. l. Vid. & Alexan. conf. 141. lib. 6. Qui in libello dixit se heredem Titii, & probat se heredem per mediam personam: omnes, etiam Canonistæ. Jas. *ad l. paterf. ff. de vulg.* Heres heredis venit, si talis, qui veniat ex dispositione testatoris; *dict. leg. & admitteretur*, etiamsi illa verba sint, *Quisquis mihi heres erit:* nam ex judicio defuncti; & ita limitatur *l. qui liberis* §. *hæc verba. eod. Ias. ad d. l. paterf.* Successorem alicujus quis recte dicit se, etiamsi per multos gradus. Sic Innocentius dixit se Petri successorem. Jas. eo. 4. Et qui non titulo hereditario, sed alio tamen universali venit, dicitur heres testatoris, *l.* 1. *ff. de castr. pec.* Si dictum sit de heredibus infrascriptis, suprascriptis non venit heres heredis. V. late Jas. *in l. ult. C. de her. inst. Alexan. cons.* 173. *lib.* 5.

CCXXVIII. Idem libro singulari de cognitionibus.

Municipes intelligendi sunt, & qui in eodem municipio nati sunt.

A L B E R I C U S.

Idem Isidorus lib. 9. vide notata ad l. 18. *municipem aut nativitas facit*, l. 1. ff. ad municip. *Municeps, ut ait Ælius Gallus, qui in municipio liber natus est;* ita Festus. Ergo, & liberi sint nati, necesse est; & quid ni, si municipes, quia munera civilia capiunt? d. l. 18. tamen non ita necessaria nativitas, si modo liber sit factus; audi eundem Festum, aut nostrum potius Ælium. *Item qui ex alio genere hominum munus functus*

ctus est; & hic proprie municeps, *d. l.* 1. & vero puto municipem fieri citra aliam receptionem in civitatem: nam receptus hoc facto videtur, quia id municipis proprium. Sequitur Ælius: *Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe*; sequitur & d. l. 1. aut manumissio, & l. 27. eod. Sed Ælius ait, a municipe: nam originem patroni cum sequatur manumissus, *l. 6. §. ult. eod.* municipem esse oportet manumissorem. Sed si manumissor spectatur, quid facit in municipio facta manumissio? Et si a pluribus manumissus omnium originem sequitur, *l.* 7. utique locus facere nihil videtur. Pergit Ælius, *Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem, &* (ita lego non *at*) *Servilius ajebat, initio fuisse, qui ea conditione cives Romani fuissent, ut semper Rempub. separati a pop. Rom. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aeque* (forte *equidem*) *cives Romani erant, & in legione merebant, sed dignitates non capiebant*. Erant scilicet municipes alii, qui jus tantum legionis habebant, id est ut in legione mererent; quod honestius & commodius quam in auxiliis; hi cives sine suffragio: & tantum muneris partem, id est honorem nominis civis Romani habebant. Et munus ita capitur; ut merenti in legione conveniat, *dict. leg.* 18. Alii erant municipes, qui & jus suffragii, & reliqua omnia habebant; qui & legibus propriis privabantur, & Romanas accipiebant. Ceterum si domicilium non habebant Romae, nec in curiis erant, adeoque nec in curiatis comitiis jus ferendi suffragii tenebant. Ut haec omnino apud Sigonium videris in lib. 2. de an. ju. Ita. c. 7. de quo & illud notes contra Gellium, quod & coloniae, & foederatae civitates municipia aliquando recte dicta; adi c. 8. adi & c. 6. Sed & Scaligerum adi, qui quaedam in supradictis Festi emendat. Adde vero his omnibus, quod sicut nativitate, ita etiam adoptione quis fit municeps, *d. l.* 1. *& l.* 15. *§. ult. eod. tit.* cum id genus ceteris. Illud advertendum ad intellectum legis nostrae, quod in ea quaeri videtur quasi ad jactatam illam ab interpretibus speciem, si municeps potest esse testis in causa municipii; in qua prima occurrit definitio, qui sint municipes, quae hic recitetur, ut sint, & qui nati in eodem municipio sunt, de quo agitur, non solum alii. Et forte

de natis potuit magis dubitari, ne essent vel in ista quæstione municipes, quasi non tanta horum affectio, atque eorum, qui capiunt jam munera; vel etiam, quod videri potuit originis jus mutatum: nam nec mutatum, doceri oportuit, *d. l.* 15. §. *ult.* Potest & ille intellectus esse legis nostræ, ut municipes sint, hoc est communicipes (ut loquitur Alciatus) & qui in eodem municipio nati sunt; qui intellectus scilicet aptissimus verbis. Et ita municeps meus, id est communiceps, *dict. leg.* 27. ut & Valla concivem negat Latine dici, sed civem: ita nec nisi Latine municeps. Nec nocet, quod non sint immo municipes, qui in eodem municipio nati sunt, si & in eodem munera non capiunt, unde municipis scilicet nomen: nam (ut dixi) dubitari de natisque potuit magis tamen quia municipes diversa ratione dicuntur, & hoc recte. Vide & illud pro additamento, si emendanda *d. l. 6. in* §. *ult.* ne contradicat huic *l.* 27. *&* *l.* 7. & memineris tamen quod ipse manumissor municeps utrobique est. Et quod earundem civitatum municeps est manumissus, *d. l.* 27.

ADD. Qui ex aliis civitatibus Romam venissent, id est, qui civitate Rom. donati essent, Panui, *lib. de Imp. R. Tit. de Munic.*

CCXXIX. Idem libro singulari de tacitis fideicommissis.

Transacta, finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam quæ sine controversia sint possessa.

ALBERICUS.

Nam hæc usu jam capta finem controversiæ, quæ fieri potuisset, omni adferunt; ita & l. seq. & possessio sine controversia requiritur, quia controversia impedit usucapionem, *l. naturaliter; ubi notatur, ff. de adq. poss.* Sed incipiamus a primis.

Transacta, finitave,) Tertylliani SC. similis clausula explicatur in l. 1. in fi. ff. ad Tertyl. *Quod ait Senatus* QUÆ JUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT, RATA MANEANT. *ita*

ita intelligendum est, *ut judicata accipere debeamus ab eo*, *cui judicandi jus fuit*, *transacta scilicet bona fide*, *ut valeat transactio*, *finita vel consensu*, *vel longo silentio sopita*; atque de judicatis *in l. seq.* Hic illud in primis quæro de transactione, si transacta dicuntur, quæ sine controversia sunt possessa: quando transactio de re dubia, & lite incerta, neque finita est, l. 1. ff. de transact. Item quando stipulatione Aquiliana, vel pacto convento fiat, *l. 2. eod.* hic vero silentium intercedit sine controversia. Et interpretes ad controversiam quod attinet, aut hoc referunt ad verbum alterum *finita*; aut latius sumptam transactionem capiunt & de his, quæ controversiam non habebant. Tu dices, possessionem hic dici sine controversia, non etiam rem ipsam; sic itaque vel fuerit, vel esse potuerit (nam & hoc satis, ut sit transactio, *l. 2. C. de transact.* ubi interpretes,) controversia de re, sed hanc isto mox tempore possessam sine controversia. Sed an hoc silentium sit transactio, id ego non puto, quia repugnet *d. l. 2. ff. de transact.* Et præterea non proponitur quicquam datum, aut retentum, aut promissum, l. 38. C. eo. si quid enim aliquid horum intervenisse proponeretur, forte disputari posset, transactionem tacitam esse. Ratio porro dubitandi ad hanc legem est, quoniam finiri dicuntur, quæ cœperunt; item transigere id videtur esse, quasi transactionem ire, ut alii adnotarunt; cum autem hic neque principium proponatur, neque actio; certe neque finitum, neque transactum dicendum videbatur. Ceterum finita, & transacta dicuntur recte respectu etiam potentiæ, non tantum actus; finitum esse posse agi; transactum de potestate agendi est.

CCXXX. Idem libro singulari ad SC. Orfitianum.

Ut sunt judicio terminata, *transactione composita*, *longioris temporis silentio finita*.

A L B E R I C U S.

Priora exempla aptissima parti primæ legis præcedentis; *judicio terminata*; de re judicata non dubium, quod finem con-

troversiarum facit, l. 1. ff. de re jud. & triginta rei judicatæ effectus hic Rebuffus recitat. Sed hic ego alienum duco exponere, quando res judicata dicatur, tantum abest, ut rei judicatæ effecta velim recensere. Illud vulgo notum, rem judicatam nondum dici, donec appellatio succedere potest; cum id genus reliquis, quæ nostrates ad d. l. 1. illa autem diligenter videnda, quæ subtiliter traduntur a Jurisconsultis in tit. ff. de exce. re. judi. ne nobis agentibus judicatum opponatur, quod judicatum non est. Eadem persona, eadem petitio, eadem actio sit oportet, ut judicatum objici possit. Videris, *transactione composita*,] neque enim minor auctoritas transactionum est, quam rerum judicatarum l. 20. C. de transact. Et vero aliis pactis tantam a legib. firmitatem non datam merito agnoscimus, quando alia non de re dubia sunt nihil dato; vide vero interpretes ad d. l. 20. *longioris temporis silentio finita*; longum tempus ad usucapionem immobilium satis, hoc est decennium inter præsentes, vicennium inter absentes: item triennium satis ad mobilia, §. 1. Inst. de usucap. & non dubium, quod finita his temporibus omnibus dicentur. At dices, exemplum hic poni: itaque nec negari de aliis. Exemplum videtur de præscriptione triginta annorum, quod longius tempus est: etenim hæc sola negligentia non petentis, quod est silentium, stat. Quanquam longius tempus intelligi & de longo potest, quoniam secunda collatio, non infrequentissimum, ut pro prima accipiatur, l. ult. in fi. ff. si cert. pet. & supr. l. 32. Et longum etiam de triennio dicetur: quippe quod aliud alibi longum. Vide quæ scripsi lib. 1. de legi. te. c. 10. ADD. Res judicatæ sunt, quæ inter eos, qui supra aliqua re ambigunt, sententia judicum fuerint constitutæ; quarum exemplo ceteræ quoque judicantur. Boet. ad Top. Cic.

CCXXXI.

CCXXXI. Idem libro singulari ad SC. Tertyllianum.

Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quæritur; aliis autem non prodest nisi natus.

A L B E R I C U S.

Eadem prorsus idem I. C. in l. 7. & late exemplis ad priorem partem allatis Julianus in l. pen. ff. de sta. hom. *nasci speratur* non is, qui aliquando nasci potest; nec enim spes hujusmodi consideratur: *sed qui in utero est.* dict. l. 7. & l. pen. itaque qui post mortem avi conceptus est, is pro nato non habetur, nec ad avi veniet hereditatem, l. *6.* ff. de su. & legi. vide not. ad l. 153. & quo tempore quis conceptus existimetur, vide Alciatum hic. *pro superstite esse*; *in rebus humanis esse*, d. l. 7. *in rerum natura*, d. l. pen. *pro nato*, l. 7. ff de su. & legi. aliàs superstes, qui supervivit alteri, vel alicui casui; item testis. Et nota quod ait, *pro superstite esse*; nam vere natus non est, quia nasci est in lucem exire; & ita in d. l. 7. *perinde ac si*, in d. l. pe. *intelliguntur*, & in d. l. 7. de su. & legi. *quodammodo esse existimatur*; *cum de ipsius jure quæritur*; *quotiens de commodis ipsius partus quæritur*, d. l. 7. quod est, quod significavit Julianus per articulum *pene* in d. l. pen. ubi quinque exemplaque adfert, *legitimæ hereditates his restituuntur*; neque enim lex tribuit ventri hereditatem, ne frustra tribuat, si nullus nascatur: sed in suspenso habet partem ejus, qui in utero est, l. 3. ff. si pars hered. pet. atque tamen nato cum dedisse usque a principio verum sit, restituere nunc recte dicitur, quia interimque habuit in suspenso; vel restitui dicitur hereditas huic, nam interim ventris curator, aliusve tenebat. Quod vero de legitima scribitur hereditate, id & de testamentaria verum est; adi ad not. *164.* quæ & legitima appellari potuit, *l.* 130. sequitur Julianus, *& si prægnans mulier ab hostibus* &c. si captam prægnantem, itaque reversam proponis, qui ita apud suos nascitur, fuisse liber semper etiam in utero servæ matris censebitur: ut tracto lib. 1. Lection. neque opus

opus habet postliminio, nec sane locus postliminio est in eo, qui nunquam servus fuit, *l. 7. ff. de capt.* sed huic postliminio opus est nato apud hostes: quod nec competit, nisi intelligatur jam natus apud suos. Sed an de concepto apud suos, suscepto apud hostes, an de concepto etiam apud hostes intelligimus l. 9. eod. & hoc ultimum vix puto. Pergit ille, *item patris, vel matris conditionem sequitur*; sequitur venter conditionem patris in eo, in quo natus eam conditionem sequitur: ita & matris; nam alternatio non est, quasi utriusque conditionem sequi non possit; nisi tu conditionem pro statu accipis stricte pro statu, *ut in l. 33. §. 1. ff. de cond. & dem.* nec enim ea conditio potest esse nisi una; nec potest quis ex parte patris esse liber, ex parte matris servus. Et hic sequitur conditionem matris, & utiliorem, §. 1. Inst. de inge. semper qui nascitur deteriorem partem sumit; matrem sequitur, qui non ex legitimo est matrimonio, *c. 15. 32. q. 4.* Sed patris quando? succedit, *Praeterea si ancilla praegnans* &c. adi ad not. ad l. 26. & tene quod tempus favorabile partus inspicimus, *l. 5. eod. & Nov. 89. & nos lib. 1. Lectio.* Ultimum exemplum in liberto, *His consequens est* &c. quod videtur spectare & cum de ipsius ventris jure non quaeritur. Ceterum quia de liberto, non de libertino, loquitur, & de jure erga ipsum ventrem patronum accipere oportet: quem scilicet testamento debet honorare, aut si ille nascitur, aget contra idem testamentum. Haec videtur sola differentia, quod qui est in utero, facit rem in suspenso, quam natus facit esse, *l. 3. §. 2. ff. de inju. test. Aliis autem non prodest nisi natus,*] nec patri, *l. 2. ff. de excus. tut.* & in casu *l. ult. C. de his, qui nu. lib.* Doctores tradunt. Et ego nec teneo Alciati sententiam, ut si heres jubeatur restituere si sine liberis decesserit, & decedat praegnante uxore, quod non teneatur restituere, qui hic de postumi commodo, atque locupletiorem inveniat hereditatem. Teneo definitionem, quae fuitque Aretini, sed non per hanc legem: at quia illa conditio &c. postumo deficit; lege not. ad l. 149. addere tamen pro Alciati sententia potes de controverso illo juris articulo, quod positus in conditione censetur vocatus; itaque ipseque venter vocatus sit, si natus: & natus ergo; quia ipsius commodum immediate; quod puto exigi, nec satis esse, si mediate per alium ha-

habeatur quicquid utilitatis; *aliis non prodest* tamquam natus, sed in quo potest prodesse ut est in utero, prodest. Sic matri, *l. prægnantis, ff. de pœn.* Sed an noceat? Dixi *ad l. 4. C. de malef. & math.* Ergo in statutis non veniet nomine homicidæ, qui interficit, quod est in utero; sed jure communi punietur, *l. 8. ff. de sicar. l. 4. ff. de extr. crim. & d. l. 39.* notat. Castr. *in l. quod dicitur, ff. de lib. & post.* Sic & excusat maritum, si adulterum quidem interficit, non etiam uxorem prægnantem. *Quint. decl.* 277. *adde not. ad l. 161. & 236.* Sic quia ventri curator, vel bonis potius petitur, si mater prægnans non petat bonis curatorem, incidet in sententiam SC. *l. 2. §. 15. ff. ad Tertyl.* nam verba de tutore filiis petendo.

CCXXXII. GAJUS libro primo de verborum obligationibus.

Hæc enunciatio, QUÆ SUNT PLURIS AUREORUM TRIGINTA, *simul & quantitatis, & æstimationis significativa est.*

A L B E R I C U S.

Puto ego hunc esse sensum, ut significet scilicet quantitatem in eo, quod exprimit quantitatem triginta aureorum: simulque significet æstimationem, dum ait, *pluris*. Atque speciem pone hanc; peto, quæ mihi debes, quæ sunt pluris aureorum triginta; poterit judex condemnare ex petitione te non ad quantitatem solam, quam mihi debeas, sed & ad interesse propter eam non solutam; nam si non petierim & interesse, ad illud judex non condemnabit te ex petitione, & nova opus erit instantia. Ita si & dixero, debere te mihi pluris aureorum triginta, non mentiar, si superaddita æstimatione debeas pluris, quanquam quantitas promissa non ascendat supra illam summam. Æstimationem porro posse esse interesse, certum est, & patet *ex l. 179.* ubi vera æstimatio non est interesse. Et æstimatio nec est interesse in l. 193. quod opponitur interesse; hic vero est interesse, quia opponitur quantitati. Quod autem interesse hic significetur, non in illis ll. 179. 193. & tamen hic ver-

est. Calendas Januarias pagani colebant; c. si quis Calendas, &c. antepen. 26. q. ult. Sed & alibi passim hæc notata. Primo anni die dona afferebantur imperatori; Zonara in Augusto. Et ad nota hæc quod attinet, bis suscipiebantur, prima in principiis, secunda in capitolio; ut apud Tertull. de coro. mil. Ergo hic definit Jurisconsultus, vota proprie quæ in templo, non in ædibus ipsius principis suscipiuntur. Et prima illa fuerint de mox suscipiendis detestatio principi facta, altera vere susceptio coram Diis, quibus & vota fiunt. Sic docemur, & ad titulum aptissime, non præparatoriis, & principio, sed actioni, & perfectioni nomen tribui acceptum. Neque enim cum gl. & aliis dixero, facere legem hanc ad titulum nihil; quæ est Festi reprehensio in Verrium sæpius. Id mihi probatur; utinam & illud possem præstare, ne sine aliis libris & hoc dicerem. Aut forte quia primo die jurabatur, omnes habere rata, habiturosque præterita, & futura Imperatorum facta, Dio. lib. 57. non illam jurisiurandi præstationem vota esse ait hic. Restat.

Telum vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur ut & lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur; dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur: græca voce figuratum ἀπὸ τοῦ τηλοῦ *id est* ab eo quod est longe, *& hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi* βέλος *appellant; eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur: sed non minus omne significatur, quod cum mittitur manu* ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, *id est* a jaciendo. *Admonet nos* Ξενοφῶν, *id est Xenophon, nam ita scribit*, καὶ τὰ βέλη ὁμόσε ἐφέρετο λόγχαι, τὰ ξεύματα, σφενδόναι: πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι; *id est* & tela simul ferebantur, hastæ, sagittæ, fundæ: plurimi item lapides. *Et id, quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine*, τό ξευμα, *idest* sagitta, *vocatur: apud nos autem communi nomine telum appellatur.*

Et ea dicitur lex in XII. *fur manifesto furto prehensus, si se telo defenderit, & im.* (eum) *occisit* (occiderit) *aliquis, jure cæsus esto*; ut apud Gell. Macrob. Fest. Cic. pro Milo. & Quintil. lib. 5. c. 14. & ex Augustino in c. 3. de homic. ubi & ratio

tio differentiæ, quia nocturnum furem non possumus discernere, an ad furandum venerit, vel occidendum; quod in diurno possumus; & *l. si pignore*, §. *furem*, *ff. de furt. l.* 7. *ff. quod met. ca.* quæ & Platoni accepto ferenda *lib.* 9. *de legi.* Erat & illa, *Si telum manu fugit*; quam laudat Cicero *lib.* 3. *de orat* quod translatione brevitas facta sit, & imprudentia teli emissi brevius uno verbo translato significata fuerit, quam potuerit propriis exprimi; arietem in actionibus Jurisconsultorum appellat in Topicis, puto quoniam ut aries mœnia, ita hæc legis exceptio quasset actionem, qua quem feriisse accusamus: neque enim fortuita sic puniuntur, ut voluntaria. Usurpare & Augustinus videtur ejusdem legis quasi verba, dum ait, *Cui forte invito, atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videtur peccare, cum hominem occidit*; c. 41. 23. q. 5. Ceterum potest & hic exponi, quod traditur de eo, qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, *in l.* 1. *ff. de sicar.* & ita ad legem hanc de sicariis aptatur hæc Caii interpretatio duodecim tabularum. *Inst. de pub. jud.* §. *item lex.* ἀπὸ τῦ τηλου a longinquo. Sic tela dici Lucretius *lib.* 1. & Isidorus *lib.* 18. ut hic, quicquid longe jaci potest; arma, quibus nos tuemur; tela, quæ emittimus; gladius abusive telum.

Sed nunc.] puto non temporis, sed loci articulum: id est, sed hic, sed in hac lege. Sic & adverbium temporis pro adverbio loci *in* §. *servi. Inst. de libert. in d.* §. item lex; non habetur is articulus, at ita, *Sed & omne* &c. *& lapis*; ut apud Petronium, & alios observat Scipio in Originibus; aliquando tamen distincte, *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. ma.*

Et lignum.] quod Fornerius illustrat de Martiano Capella; *tum mittitur manu.* Lege, cum manu mittitur; vel ita intellige. scriptum quasi per tmesim; vel gemina verbum *mittitur*. Ceterum hæc, & quæ inde sunt, *eoque nomine*, huc usque delenda quidam volunt, quia superflua, & in principio dicta; ἀπὸ τῦ βάλλεσθαι. Sic apud Aristophanem in Acharensibus act. 2. sc. 2. βάλλε, βάλλε, βάλλε; mitte, mitte, &c. Sed & hæc, & quæ sequuntur in lege nostra usque adeo, *& id, quod* &c. non esse in Florentino codice, signatum est; tamen relata in Institutionibus cum sint d. tit. ult. & ego descripsi; *admonet nos Turnebus* in Inst. *admonent nos Epigrammata in Xerolopho urbis faustissime scri-*

ſcripta, καὶ τὰ &c. & de Xerolopho puto verius, qui locus Conſtantinopoli, &. in quo epigrammata deſcripta; ut apud Priſcia. lib. 1. & *6*. quod ſi ſcripſit Xenophon, retineatur utraque ſcriptura. Illud ferri non poteſt, quod Cujacius in prioribus notis ſcribat, *indubitate*; legendum hoc loco Inſtitutionum, ut in hac lege: &, quod eſt arrogantius, in ſecundis notis ita edat. Scio Theophilum, ſcio alibi ita: ſed num ideo mutes receptam ſcripturam? quod ſi Theophilus metaphraſtes eſſet, ego magis moverer: ut ſcribo ad 201.

Apud Græcos quidem proprio nomine.] &c. videtur & proprium Latinis nomen ſagitta: ſed & communi appellatur: quod an fiat apud Græcos, negare mihi videtur Juriſconſultus. Habemus ergo, quod telum eſt omne quod manu mittitur. *Tela etiam lapides dici poſſe, auctoritas docuit, & omnia, quæ jaciuntur*, Nonius. Sed an non & quæ manu tenentur? non ex vi nominis, ſed quidni tamen ex ſententia? igitur de omni armorum genere: Sed tamen quo quiſque nocere poſſit, l. pen. ff. de vi pub. aut quo ſaluti hominis noceri poſſit. Paul. lib. 5. ſent. tit. 3. *Telorum autem appellatione omnia, ex quibus ſaluti hominis nocere poſſunt, accipiuntur*; unde emendandam cenſet Cujacius *d. l. pen.* ubi ex eodem Paulo ſcriptum, *Telorum autem appellatione omnia, ex quibus ſinguli homines nocere poſſunt, accipiuntur*. Sed forte immutatum, quia diſtinctum voluerit inter telum & tormentum; hoc enim & mittit, ſed non videtur niſi plurium hominum opus; vel ſingulos dixerit pro quibuslibet: quod namque in manu infirmioris non eſt aptum nocere, id erit in robuſtioris; id telum non dicetur. Placet tamen Cujacii emendatio; niſi quod ſuſpicor, de ſalute non temere addendum. Vide notata ad l. 41. ADD. Homer. Odyſſ. 1. de parte montis a Polyphemo jacta, βαλὼν βέλος.

CCXXXIV. Idem libro secundo ad legem duodecim tabularum.

Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum esset.

A L B E R I C U S.

Qui sunt hostes, definitum supra ad l. 118. hic perduelles eos olim dictos tradit Jurisconsultus; nam hostes tum peregrini appellabantur; ut hæc notavi. latius in prima commendatione de jure belli; in libris de feudis hostis est comes, & adjutor: & hostenditiæ adjutorium; quod Cujacius lib. 4. tit. 49. & lib. 1. tit. 3. unde in linguam Italicam derivatum, ut *boste* pro exercitu. Sed nobis etiam caupo, quia peregrinos, hoc est hostes, suscipit hospitio; & forte antiquissima vox Italica, ut multæ aliæ; *per eam adjectionem* &c. utique per, nam duelles alias: & *duelles* dicit Arnobius lib. 1. adv. ge. ast hæc adjectio indicat, *cum quibus bellum esset*; nam non simpliciter, sed pertinax bellum ita significatur, ut de Festo scribit Scipio in Originibus. Ceterum id non est *cum omnibus* sed quomodo; forte igitur primum *parduelles*, & a paritate duellantium: quam in bello exigi exposui. Perduellionis crimen aliud, *l. ult. ff. ad leg. Jul. ma.* & apud Cic. oratio pro Rabitio. Et hi enim hostes sunt, qui hostili animo in rempublicam quid admittunt; & sunt hostes omnium maximi; adi Plato. *lib. 9. de legi.* ubi progeniemque punit; & hostes utique appellantur pariter; & de his capienda, *l.* 8. §. *hostes*, *ff. de pœn.* nam Cujacius improbandus, qui de altero hoste somniavit *lib.* 15. *obs. c.* 34. & forte nec male dicitur, si, exuri istum hostem, dicitur: quod exusti Maximini, apud Capitolinum: Nicrinus, apud Ammianum *lib.* 21. jussi alii exuri quasi in factione deprehensi, apud Vulcatium in Cassio. & quia quique renunciant consilia hostibus, vivi exuruntur, *l.* 38. §. 1. *ff. de pœn.* & ignem timuisse, dicit de perduella Latinus Pacatus in Panegyr. Theod. hæc tamen non ordinaria pœna huic hosti, quemadmodum nec transfugæ, cui jungitur *in d.* §. *hostes.* nam

nam ordinariam recitat Suetonius *in Nerone cap.* 49. aliæ erant & præter hanc ignis extraordinariæ; & hanc ignis extraordinariam transfugis stetisse legimus in d. §. 1. Sed de hoc satis.

Sequitur in lege nostra.

Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.

Si tamen in immobilibus habet: ut Alciatus ait, quia locuples, qui pleraque loca, hoc est, possessiones, & prædia possidet. Gell. *lib.* 10. *c.* 5. locupletes locorum pleni; ut apud Nonium, & Fornerium. Et is igitur locuples fidejussor; nam quod conveniendi facilitas requiratur maxime *in l.* 2. *ff. qui sat. cog.* & fides, & probitas, *l.* 21. *ff. de tut. & cur. da. cum id genus aliis:* hæc tamen ea sunt, quæ non faciunt locupletem esse, sed ne qui locuples est, is tanquam non locuples censeatur; non sunt causæ constitutivæ, sed remotivæ impedimentorum. Et ita qui fori præscriptionem habet, non negatur idoneus, *l.* 7. *ff. qui sat. cog.* nam facultates proprie respicit id verbum; itaque qui non locuples dari fidejussor potest, quantum ad facultates intelligitur, non ad alia, *d. l.* 2. §. 3. Pariter & ipse reus conventus dicetur locuples; itaque nec satisdare cogetur, *l. pen. ff. eod.* qui pro alio intervenit cogitur satisdare, *l.* 110. §. 1. *ff. de reg. ju.* quia aliter non obligatur: itaque nec locuples censebitur, quia creditori non est; *qui satis idonee habet pro magnitudine rei.*] Id est, qui solidum potest solvere; supra l. 114. *quam actor restituendam esse petit*] vel dandum, vel quid aliud faciendum; constans enim ubique ratio eadem. Et ita locuples esse potest, qui minutulum fundum possidet, si nec putatur supra valorem ejus quid. Sed quid ubi de re non agitur pecuniaria, quæ pecunia censeatur? judicis profecto arbitrium erit; in argumento accusationis pauper dicitur, qui non habet quinquaginta in bonis, *l.* 10. *ff. de accusat.* Ceterum non de paupere quærimus, at de locuplete; nec verum dicit Alciatus, eum pauperem esse, qui non est locuples: ut recte monet Rebuffus. Paupertas etiam aliter atque aliter consideratur. Et quidem pro qualitate personæ definitio variabitur; quod probe Alciatus de Baldo docet.

Re-

Restat in lege nostra

Verbum vivere quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis & vestimenta, & stramenta contineri: sine his enim vivere neminem posse.

Adi ad notata supra l. 43. 44. Hic notes, quod Valla; quia imo sine vestibus vivere homines possint, & vivunt Æthiopes, ait falsam Iurisconsulti definitionem; quam tuetur tamen Alciatus, quia non Æthiopum nostri, sed Romanorum leges interpretentur, qui absque vestibus non vivunt, & quasi qui in Italia victum amico legaverit, de ejusmodi victu sentiat, quo Æthiopes se tolerant; quo nihil absurdius dici potest, ita *lib. 4. de ver. sign.* At nos aliquid pro Grammatico. Zythi non semel mentio apud nostros, quo tamen Italos non putem usos; *l. 9. ff. de tri. leg.* ubi obiter, si libet, notes, quod prima syllaba verbi *conficitur* adjungenda est verbo præcedenti, quia ex pane non fiat Zythus ullibi, ut observat Cujacius, ex panace fieri, id ego vobis indico ex Plin. *lib. 14. c. 16.* Sarmatarum mores proferuntur, ut vestes pelliceasque intelligamus *l. 25. ff. de au. & arg. lega.* Scytharum, ut lenius adferamus puniendum, qui a stabulo abegerit domitum pecus, quam qui a silva, vel grege: nam quo major delinquendi facultas, eo majori quis in officio continendus est pœna; & ita Græcis auctoribus Cujacius in l. 3. ff. de abig. pro *plenius* substituit *lenius*; lib. 6. obs. cap. 8. & in Parat. Hierapolitanorum, ut calidas aquas agris irrigandis necessarias admittamus; *l. 1. §. 8. ff. de acq. cot.* Ægyptiorum, ut papyrum ligni appellatione capiamus; *l. 55. §. 3. ff. de leg. 3.* eorundem & Afrorum, ut aquam in legato alimentorum venire apud eos homines iudicemus; *l. 14. ff. de alim. lega.* ipsorum, quos tantum non nominat, Æthiopum, ut nocte vianti prospectum sit; *l. pen. ff. de his, qui deiec.* nam fieri illud apud has gentes propter diei ardorem, legi. Præterea cum late pateret Romanum imperium etiam ad Æthiopas, Phin. *lib. 5. c. 1. 4. 5. lib. 26. Strabo lib. 16.* quid non jura Romana pariter Aethiopibus interpretemur? Tandem illud mihi videtur non recte, quod concaussam respicit definiendo. Jurisconsultus, cum debuerit solam caussam, quæ est cibus: hic enim facit nos vivere, per quem

quem vivimus; per vestes non vivimus, etsi sine ipsis non vivamus. Hæc pro Valla. Sed non desero Jurisconsultum. Quod ergo illæ gentes appellentur alias, id fit, cum aptaque nostris fecerunt quod haud dubie de vestibus pelliceis, aquisque, itinereque, Zythusque Romanis imo in usu, id est his, qui in orbe Romano, provinciis. Ægyptus, & Africa item provinciæ, itaque Romanique; & ad eas regiones responsum est; idem respondendum deque vestibus, quod Valla quærit, si ad Æthiopas responderetur, qui provinciales fuissent. Illud vero, quod de Scythis tractat Cujacius, sane quam ineptum est; nam pecus domitum longe pretiosius; quam qui errat in silva, vel grege. Sic fundi instrumenta boves domiti; *l. 8. ff. de instr. & instr. leg.* unde & privilegia illis, *l. executores C. quæ res pi. obl. pos.* Sic Aristippus dixit, doctos ab indoctis differri, ut differt dominus ab indomito equo; quod recitat Laertius. Delictum pono ipsum gravius, dum a stabulo abigitur, *l. vulgaris §. qui furti ff. de fur. l. quod ait. §. 1. ff. de adult. l. prætor. in fin. ff. de inu.* Atque si etiam ex Scythis definire eam quæstionem oportet, rogo ego, an apud eos gravius sit, pecora ex silvis furari, quam ex tentoriis, septisque pretiosiora? Ratio habeat ergo colorem aliquem, non argumentum hoc de Scythis sumptum: quam & exornes de Aristo, *probl. 14. sect. 29.* Item de Cic. pro Sexto Roscio quam hic non tracto, & alias refutavi, ne moveret receptam scripturam *dict. l. 3.* ADDIT. Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis, nam tum eo verbo Peregrinus. Varr. lib. 4. de LL. Dies status cum hoste, in XII. Tab. Cic. lib. 1. de offic. Plaut. Curc. 2. Qui perduellem concitauerit, quive civem perduelli tradiderit, capite multator. Lex in XII. Tab.

CCXXXV.

CCXXXV. Idem libro tertio ad Legem duodecim tabularum.

Ferri proprie dicimus quae quis suo corpore bajulat: portari ea, quae quis jumento secum ducit: agi ea, quae animalia sunt.

A L B E R I C U S.

Et notes, quod proprietatem verborum hic tractat Jurisconsultus, alioqui vsurpantur verba ista promiscue, & subtilis haec est Jurisconsulto tradita interpretatio; *ut per Alciatum hic, & lib. 4. de verb. sign.* ubi contra Vallam. Et potest lex utilis esse ut in casu quem noto *ad l. prox. §. ult.* item sicubi usus excluditur, & alia omnis ratio, sed proprietas tantum tenenda sit; quod non infrequentissime fieri potest: & factum legibus est Charondae, ut apud Diod. lib. 12. tum enim vera imo eorum sententia esset, qui statuto prohibente frumentum portari, illum non teneri dixerunt, qui non jumentis portat: etsi ratio legis eadem in alioque eadem videri possit; nam fortasse nec est, quando copiae annonariae detrahi non ita potest, dum humeris hominum exportamus omnino minorem copiam; contraque si vetitum sit, ferri, ille non tenebitur, qui potest: nam moveri statuentes valuerunt, vel quod difficillimum propter locorum asperitatem sit, jumentis ducere, ideoque nec voluerint considerare; comprehendereque casum talem: vel quod latere latio possit magis quam portatio; poenam autem censuerint portanti satis vel notam aliquam, quam lator latens cum non incurreret timore poenae visus sit coercendus. Et in summa cum ratio ignota statuendum nobis esse possit, quid notissima verba non sequimur, quae omnem interpretationem excludunt? quid legem corrigimus, non interpretamur? Ita alias contra Alciatum respondi apud annonae praefectum in agro Picaeno: & retuli in commentarium ad Edictum provinciale de annona; qui mihi periit cum aliis lucubrationibus ex Italia proficiscenti; ubi & illud, quod & gustus caussa portans, eodem edicto, prohibitorio vinum portari, teneatur; contra quam docuit Salycetus, & Alciatus: nam alii melius, in quibus nunc & Rebuffum video esse; ubi (vindicanda

da sunt quædam ab interitu) & illud , quod immo recte punitus est, qui vaginas portavit ad hostes , dum vetitum erat , arma portari , contra quam Menochius tenuit *de arbitr. cas.* 95. si enim punitur recte, qui cotes portat, ut ille credit, quia his arma acuuntur . Ergo & qui vaginas , quibus arma ab injuriis defenduntur ; quæque & quasi partes armorum , licet impropriissime . *Quæ quis jumento* ; jumentum est oneri ferendo. Plin. ep. 17. libro 2. *utrinque excipit iter aliqua ex parte arenosum*, *jumentis paulo gravius* , *& longius* , *equo breve & molle* ; equus , qui homini gerendo est , *l. ult. ff. ad Leg. Aquil. l.* 12. §. 2. *Digest. de instrum. lega.* Sed est jumentum & vectabulum , quod adjunctis pecoribus trahebatur , a jungendo ; atque ita in XII. tabulis, teste Gellio, *cap.* 1. *lib. ult.* & itaque boves jumenta , *l.* 81. *ff. de Leg.* 3. Ergo portari dicentur , & quæ vectabulo, non solum jumentis dorsuariis: & vectabulo vel ab hominibus tracto , *l.* 49. *Digest. de leg.* 3. Immo & navibus : nam illinc & portus nomen ductum ; ut apud Alciatum *dict. lib.* 4. His adde , quæ scripsimus *libro* 2. *Lectio. ad tit. Inst. de servit. agi ea.*] Sic jumentum agere , eodem tit. inde & abigere , ff. de abig. & numero abigeus a fure distinguitur, l. 3. eod. & retuli supra ad l. 85. hinc procul dubio & agasonis nomen. Festus Pauli ; eadem vero significatio verbi *minandi* : quo vetus utitur sæpe sacrorum Bibliorum translatio ; & de quo idem Pauli Festus : nam si ipse Festus usus est , dubitat Ant. Augustinus ; & Pithœus verbum jungit his , quæ posteriori sæculo in usu ; in not. ad Juven. tamen cum usus Apulejus sit, ut recitat Cujacius ad lib. 1. Sent. Pauli tit. 17. credendum verbum vetustum est; nam & Pithœus de numeratis a se, ait quædam , quibus usi antiquiores . Sed hæc nimis Grammatica . Ergo quod restat persequamur.

Fabros ignarios dicimus non eos duntaxat , qui Digna dolarent , sed omnes , qui ædificerent . Faber a faciendo ferrum, ait Isido. lib. 19. mox ad alios derivatum . Sed hic de lignario (ita enim restituere potes , quia sequatur de lignis, & fit aphæresis. Diomed. lib. 2. & primæ litteræ omissæ sæpe illo sæculo; quod observavi in manuscripto Chrysostomo Græce ; aut quia ut lignum, quod accensum ignis, & lumen fiat : Isid. lib. 17. & 19. ita ignarii , quia ligna dolant) quæritur , non de omni fabro ; atque lignarius videbatur tamen , qui ligna dola-

ret; nam is facit ligna, id est aptat; verum aliter respondit I. C. *non eos duntaxat, qui digna*. Si leges ligna, habes quod & dautia pro lautia dixerunt veteres, dingua pro lingua, dacrimas &c. & de specie rectius dictum coactive: quanquam verbum dolare cogit. Satis. Si leges tigna habes in his libris sæpissime T. pro D.*& contra. Et tum ratio hujus definitionis; nam relata ad legem XII. tabularum, quæ de tigno supra ad l. 72. itaque si tignum omne utile ad ædificandum; certe tignarius omnis, qui ædificat] *dolarent*. Legibus Lacedæmonum; puto & in XII. vetitum, ne quid dolato majus adhiberetur ædificiis: non ascia, non leviori instrumento levigarentur, expolirentur, inciderentur ligna; dolare est dolabro, instrumento, quo primum aptantur ligna ruditer; num ergo faber lignarius, aut tignarius, & is, qui leviori ferro lignum tractat? & sane is videtur dignus nomine artificis elegantiori, non fabri, non lignarii: quia nec aptare ligna dicetur, sed sculptor; sed fictor, non factor ligni; non est marmor statua; nec statuarius marmorarius.

ADD. Morus, laurus, hedera, & omnes, e quibus ignaria fiunt; exploratorum hoc usus in castris, pastorumque repetit, quoniam ad excudendum ignem non semper lapidis occasio est; teritur ergo lignum ligno &c. Plin. lib. 16. c. 40.

CCXXXVI. Idem libro quarto ad Legem duodecim tabularum.

Qui venenum dicit, adjicere debet, utrum malum, an bonum; nam & medicamenta venena sunt: quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum esset, mutat; cum id, quod nos venenum appellamus, Græci φάρμακον *dicunt; apud illos quoque tam medicamenta, quam quæ nocent, hoc nomine continentur; unde adjectione alterius nomine distinctio fit; admonet nos summus apud eos poetarum Homerus, nam sic ait:*

Φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα, πολλὰ δὲ λυγρά.

id est: *Venena multa quidem, bona mixta, multa autem mala*.

Sic adjectum puto de aliqua lege in XII. & in lege Cornelia de sicariis: quod testatur lex tertia ff. de sicariis ita adjectum

ctum a Jurisconsulto *in l. 6. ff. de parricid. l. 9. ff. ad Leg. Aquil.* Solinus de Annibale cap. 54. *veneni mali poculo animam expulit*; forte & alibi, & ab aliis. Ceterum olim desitum adjici, & venenum tantum de malo capi cœptum; quod putidum, illustrare exemplis; de medicamentis quod addit, id & usu receptum, ut de bonis intelligeremus. Sic Cic. pro Cluent. *ut medicamentum, non venenum Diogenes adferret*; itaque cum de malo intelligi volunt, & hoc exprimunt: ut Plinius c. 4. 5. lib. 29. c. 10. lib. 30. c. 5. lib. 32. Varro non expressit: ut nobis recitat Scipio in Parerg. lib. 2. c. 14. *quia eo nomine*, medicamenti. Sic Cicero in Hortensio, ut refert Nonius de doct. indag. *uti qui combibi purpuram volunt, sufficiunt prius lanam medicamentis* &c. Sic scilicet immutatur natura lanæ, & apta redditur purpuræ suscipiendæ. Quod porro de vocabulo pharmaci, id est ex 4. Odys. Et videtur Græcis usus iste retentus: nam pluries cum adjecto Strabo *libro* 8. Sed & alii. Latinis & receptum in malum sine adjectione *toxicum*, quod prius taxicum. Plin. libro 16. capit. 10. Amatorium non esse venenum definit Quinctilianus *libro 7. cap.* 4. nec in venenum agnoscit J. C. *in dict. leg. 3. ff. de sicar.* tamen punietur utique, qui & hoc dederit, non minus quam qui medicamentum ad conceptionem dederit, ex quo mortua, quæ accepit: quia mali exempli res eodem; ubi ad conceptionem quomodo intelligam; non extrico prorsus; nam si ad disperdendam ais, quod convenit, etsi sic dicitur res judicata usucapioni proficere *in l. 15. §. 4. Digest. de re judic.* id est, interrumpendæ, ut & hoc Accursius ponit; si ad juvandam, quod suadeturque, quia non malo animo factum dicitur, cur æque fere punita mulier, atque quæ procuravit abortum: *l. 39. ff. de pæn.* cum reliquis. Et rursus, cum malum exemplum censetur? an quod mulier dedit medicamentum? Sed obstetricibus jus etiam dicitur medicinam facientibus; *l. 1. Digest. de extr. cognit.* itaque nec propterea dicemus adstringi Lege Aquilia, ut audimus adstrictam *l. 10. Digest. ad Leg. Aquil.* Omnino igitur, non malo animo, sed, quod sit nimium sæpe, unde & Hippocrates solemne concepit jusjurandum contra, ut fama mulieris illæsa contineretur, conceptu perdito; id tamen, quod exemplo malum, quia grave facinus, fœtum extinguere. Sunt porro & alia vocabula media, quæ Fornerius notat. Vid.

Lect. Virgil. & comm. ad Tit. C. de mal. & ma.

Sequitur.

Glandis appellatione omnis fructus continetur, ut Javolenus ait, exemplo Græci sermonis, apud quod omnes arborum species ἀκρόδρυα, id est extremitates arborum, appellantur; ait prætor, GLANDEM, QUÆ EX ILLIUS AGRO IN TUUM CADAT, TERTIO QVOQVE DIE LEGERE, FERRE LICEAT, VIM FIERI QUOMINUS ILLI VETO; *glandis nomine omnes fructus continentur;* ff. de glan. leg. cruita tamen tegi glandes dixit Plinius, & a pomis, & nucibus, & castaneis distinxit *lib.* 15. atque hæc est sane significatio Italis, Gallisque. Ceterum, in libris consultorum ea significatio tenebitur: itaque & *in l. 9. §. 1. ff. ad exhib.* & sicubi alibi: nam putem ita acceptum vocabulum in XII. quando multum Græcæ linguæ retinebatur; & derivatum ita ad interpretes; & ita Plinius cautum in XII. ait, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere; libro 16. cap. 5. adeoque prætor de hac lege transtulit edictum illud suum, moderatus fortasse tempus infinitum ad tertium quemque diem. Et ratio fuerit, quia corrumpi fructus possunt, si diutius jaceant. Sunt tamen, qui & horarii, & fugaces appellantur, ut cucurbitæ, pepones, (quamvis isti non ex arbore, itaque nec arborum species, nec glandes) persica, & reliqui, qui illis quadraginta diebus, in quorum medio exoritur canicula, aut jam deficiunt, aut maturescunt, aut maturi sunt; ut apud Galen. *lib. 2. de alim. fac.* hi fructus, quod illico corrumpantur, forte & licet semper colligere; quod utique grave est, & nimis contra juris regulam, quæ fundum alienum ingredi domino invito vetat, §. *apium. Institut. de rer. divis.* at hic fundi dominus utique poterit ea molestia & incommodo se liberare, vel incidendo (quod Cynus contra Baldum docuit) propria ramos dependentes in fundum suum auctoritate, vel agendo, ut incidantur, quia sibique aer liber esse ad cælum usque debet. *Vide l. 29. §. 1. Digest. ad Leg. Aquil.* Non omitto de tempore, quod *tertio quoque die* mihi esse videtur alternis diebus; nam itaque tertiana febris Medicis: & fructibus pisis, malis, aliis melius consulitur. Item notes, quod ferendi verbo usus est prætor, quod retinendum stricte puto, nec licere jumenta in agrum quoque inducere: nam id gravius; vide ad l. 235. Item quod agri nomen non debet

ita

ita ſtricte capi, ut ſi ceciderit glans in ædificium, lectio ejus non permittatur. Vide l. 27. 115. 211.

ADD. Vide Paulum de Caſtro *ad l. qui ſervandarum*, §. *ſi glans ff. de Præſcr. verb.* ἀκρόδρυα, fructus arborei, quod e ſummis arboribus demantur. Taurell. J. C. Nuces vocamus & caſtaneas, quanquam accommodatiores glandium generi. Plin. *lib.* 15. *c.* 23. glandes inter poma numerari non poſſunt, *c.* 24. putamine clauduntur nuces, corio caſtaneæ, cruſta glandes, cute uvæ. Id. c. 28.

CCXXXVII. Idem libro quinto ad Legem duodecim tabularum.

Duobus negativis verbis quaſi permittit lex magis quam prohibuit; idque etiam Servius animadvertit.

A L B E R I C U S.

Species ſolœciſmi duodecima per geminationem abnuendi: ut ſi dicas, nihil nunquam peccavi, cum debet dici, nunquam peccavi: quia duæ abnegativæ unam confirmationem faciunt. Diomed. lib. 2. Donatus autem in Andr. *duæ negativæ faciunt unam adfirmativam; tres negativæ pro una adfirmativa accipiuntur;* puto, *pro una negativa*, l. 13. §. 4. ff. de jurejur. cum id genus aliis, quæ non recipio.

Sed nunc exempla; nec quod Catullus, *negat negare*, pro adfirmat adfirmare; nec alia; illud tantum, de Græco hoc raptum videri; apud quos duæ negant negationes: Noſtri quoque non ſolum Attici duplici abnegatione utuntur, pro ſimplici. *Priſc. lib. ult.* frequentiſſimum Plauto, ut per Muret. ad Catulli Faſelum; quoſque imitati ſunt Romani veteres, ipſique adeo ſcriptores duodecim tabularum, ad quas hæc lex; apud Tibullum & Propertium duæ pro una; ut obſervat Scaliger; vel de ſubtilitatibus dialecticis, quibus plures negationes plus negant. Ait vero in Gallo Lucianus contra Stoicos, quod hæc illi doceant, duas negationes unicam efficere adfirmationem: & quod ſi dies ſit, nox non ſit; quod ſpectat l. 124. nam Stoicos valde ſequuntur noſtri auctores. Jam notes rationem hujus definitio-

tionis, quod cum negativæ sit destruere quicquid invenit, etiam præcedentem destruet negativam : idque non facit, nisi faciat adfirmationem ; ut de Augustino Alciatus ; apud quem, & Rebuffum alia & quod non obtinet definitio quibusdam casibus : quos nec difficile censere . In imperito non considerabitur : itaque negasse rusticum responsum est, qui dixit, *nego me non debere* ; ut per alios & Bald. *in l. 1. C. de serv. fug.* ubi late hoc argumentum tractat, *& in l. qui separatis, Codic. und. lib.* item ubi sensus resultaret juri contrarius, ibi hanc definitionem non adhibemus. Item si adjiciuntur quædam, quæ vim habent includendi alterum verbum, adeoque faciendi alteram orationem : nam definitionem in oratione una veram, nemo dubitat. Sic ergo in l. fluminum. in princip. Digest. de dam. inf. *nemine nihil faciente*, est, *nemine, qui nihil facit* : ea enim participii natura ; & apud Varro. *noluerit nemo accipere*, est, non voluerit, non homo quidem voluerit accipere ; ita in l. 32. ff. de conditio. & demonstr. *neminem numquam* ; & est hæc natura vocabuli *nemo*. Abundat vero una aliquando ; ut notat Turnebus *lib. 25. adv. capite quarto, & Forner. hic per l. 36. §. qui pignoris. Digest. de acq. poss.* nisi dicis frequentissime commutata, *nihilo magis & nihilo minus*.

Lex magis.] nam veræ duæ negationes non adfirmant, at medium quasi constituunt. Sic *non nolle* ; *non improprie* ; ut ad leg. 130. & alia hujus generis.

ADDIT. V. omn. Anchar. *cap. 2. num. 5. de constitut. in 6.* Alb. *in l. 1. Cod. de ser. fug. 2.* Nostri quoque non solum Attici duplici abnegatione utuntur pro simplici. Prisc. libro ult. frequentissimum Plauto. Tres affirmant, *l. 1. §. fin ubi Bar. de hered. institu.* ὡς οὐ μὴ γένηται. Matth. 24. 21. Triplex negatio emphaseos causa ; cum Latinis contra vel duplex negatio adfirmat. *Be. ibid.*

CCXXXVIII.

CCXXXVIII. Idem libro sexto ad Legem duodecim tabularum.

Plebs est ceteri cives sine senatoribus.

A L B E R I C U S.

Et patriciis; in quo differt a populo, nam is connumeratis patriciis & senatoribus, id est, tanquam species a genere. *Institut. de ju. nat.* mallet Hotomanus, pars a toto: sed speciem & genus in hac significatione usurpari, frequens, & solemne. At cur de patriciis hic non additur? adjecit certe & Capito apud Gell. *libro* 10. *cap.* 20. at quia patricii a senatoribus descenderunt, forte veniuntque nomine senatorum, licet senatores non fint, nam & Suetonius in patribus patricios dixit, & Cicero *ut apud Manu. ad libr.* 9. *ep. fam. ep.* 21. Sed probo magis, quod scribit Sigonius *cap.* 5. *libro* 2. *de ant. jur. civil. Roman.* in plebis ordinem reponendos & eos patricios, qui nec senatores, nec equites essent; hic, qui senatores non essent; adeoque reponendos & equites. Conveniunt autem Cajus, & Capito: quia Cajus ordinem intuitus definierit; Capito nobilitatem. Justinianus vero si plebem definivisset, male omnino dixisset, *sine patriciis & senatoribus*, quia illic in tractatu ordinum versatur.

Plebs ceteri cives,] neque enim erat plebs peregrinorum multitudo, aliive, qui ius plenum civitatis non habebant, vide ad l. 228. plebs tamen aliquando pro hominibus civibus pauperrimis; ut apud Livium ostendit Sigonius *d. lib.* 2. *cap.* 16. Sed populusque quandoque pro sola plebe, ut illic S. P. Q. R. quod Scaliger *lib.* 3. *Poet. c.* 121. sic populares *in l.* 1. §. *pen. Digest. de offic. praef. urb. l.* 28. §. 2. *ff. de poen.* nam & Ammianus lib. 22. *verecundis senatus officiis, & popularium consonis plausibus*, & ita populum Sueto. in Calig. cap. 49. aliique. Sed quid in illis, S. P. PL. Q. R. & apud Cic. in Mureniana, *populo, plebique Romanae apud Livium lib.* 29. populo, plebique Romanae *ut sua gesta Dii bene verruncent*. Populi Romani, tribuumque mentio aliquando fit: & id quid sit, explicat idem Sigonius *lib.* 3. *de ant. ju. Ita. cap.* 3. ut populi nomine plebs Romana, tribuum autem adscitus in civitatem populus, de quo & novae

novæ tribus factæ; puto igitur populum esse tribus has novas; tribus rusticas, quæ dicebantur, quæque censebantur nobiliores: itaque multi ex urbanis in has transibunt: & de rustica in urbanam referri, ignominiæ pœna a Censoribus statuta. Sed hæc nimia. Sequitur

Detestatum est testatione denunciatum.] vide notata ad l. 40. & l. 39. §. 2. Hoc sane cogimur inculcatum fateri.

Sequitur

Pignus appellatum a pugno: quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui. Bene Fornerius, tripliciter in jure usurpari pignoris nomen, ait: pro re obligata; pro jure, quod in ea re creditor habet: pro ipso contractu, & pignoris conventione, dum vero pro re sumitur, itidem triplex acceptio est; nam stricta pro mobili quæ & propria, quia pignus a pugno. Latior pro re qualibet, sed tradita; in quo, ut per Isid. lib. 5. differt ab hypotheca, *leg. 9. §. 2. Digest. de pigno. act.* ubi illa, *cum non transit nec possessio*, cape de possessione, quæ per constitutum, quæ civilis. Latissima pro nec tradita, nexa tamen; atque postrema hac significatione pignus ab hypotheca non differt nisi solo nominis sono *leg. 5. in fin. Digest. de pign.* Et hæc omnia declarat late Justinianus, *Institut. de act. §. item Serviana*. Secunda autem significatio habet & ipsa aliquam veritatem; quia & tetigisse totum videtur; qui tetigit partem: itaque pugno tenuisse totum, qui partem potuit. Tertia prorsus subrogata ex usu est. Sed quæ sint differentiæ aliæ inter pignus & hypothecam, vide interpretes ad proœ. ff. Ego hic unum adhuc noto, verum mihi non videri, quod de facto consultus dicitur Felynus; & excellens, nescio quis, alius Doctor respondisse, ut dato Judæis privilegio ut mutuari possent super pignoribus illi & super immobilibus poterunt; quia nomen pignoris & huc pertinet, & materia hæc est immobilibus æque ac mobilibus apta. Ego enim ad mobilia cogerem, quia de his pignus proprie; quia sumus in privilegio; item in materia odiosissima usurarum; item in hominibus odiosissimis vel hoc nomine usurarum; item quia hi & sic solent sub

ſub mobilibus mutuo dare; & ſunt mobilia viliora; *l.* 47. *ff. de acq. poſſ.* pignora rerum, pignora filiorum, Aretinus. Jam quod reſtat in lege noſtra.

Noxiæ appellatione omne delictum continetur.] privatum tamen; *ſupra l.* 200. & leve; ut ait Non. & delicti quidem nomen de privatis eſt, crimen de publicis; ut traditum eſt paſſim. Facit Juſtinianus differentiam inter noxam & noxiam; Inſt. de nox. act. quam & Valla, & Hotomanus, alii valde ſtomachantur; & noxia participium, id eſt nocentia ait Nonius. Sed Alciatus tuetur, oſtenditque noxam dici quidem & delictum, noxiam vero delictum non delinquentem; ut vero noxa dicitur & delinquens, ita ſcelus, carcer, ſenium, alia; & Fronto ait, Noxa pœna, Noxia culpa. Sed quid diximus omne delictum? videtur probe tanquam a nocendo. Ceterum noxales actiones in jure noſtro pro delictis ſervorum, & brutorum tantum; non ergo omne delictum omnium, ſed omne ſervorum & brutorum; attamen brutorum dicitur noxalis de pauperie.

CCXXXIX. POMPONIUS libro ſingulari Enchiridii.

Pupillus eſt, qui cum impubes eſt, deſiit in patris poteſtate eſſe aut morte aut emancipatione.

A L B E R I C U S.

Vide notata ad l. 161. Hic notes, duo requiri, ut quis pupillus dicatur; primum, ut ſit impubes; is eſt in tutelæ finiendæ argumento, qui annum decimum quartum complevit. Et ſi de fœmina quæritur, quæ complevit duodecimum. Sed & in aliis argumentis etiam; quod late expono *lib. 2. de legi. temp.* Additur vero *ſi impubes eſt* in l. 4. ff. de in li. jur. ne non tam de ætate, quam de perſona dictum videri poſſet; ut de perſona dicitur in l. 15. ff. de ſponſal. Nec vero occultum cur pupillus de impubere, puero dicatur: nam pupillus puer puſillus; at cur deſierit eſſe in poteſtate? Sed immo pupillus dicitur, & qui in poteſtate; *l.* 7. §. 2. *ff. de pecul.* Sed cur non capimus de eo im-

pubere, qui in potestate tutoris? vide notata ad l. 182. tamen pro impubere capitur liquido *in l. ult.* §. 1. *ff. de ver. oblig.* At hæc inter loquendum habentur: verum si quid de pupillis sanciatur, proprie & is, qui non est in potestate impubes: aut certe disquiritur, an sit, & in possessione sit libertatis, l. 3. §. 2. ff. de lib. exhib. nam & ita desiit esse in potestate. Et id est alterum, quod in hac definitione requiritur; atque quod de morte scribitur, accipe & de civili, per quam perditur patria potestas, §. *cum autem.* §. *pœna* §. *si ab hostibus. Inst. qui. mo. jus pa. pot. tol.* de aliis modis, quibus filii liberantur patria potestate, non est quærendum, quia non spectant impuberes. Illud de aliis modis quæritur apte ad *tit. ff. de adopt.* & Cujacius de his non præstitum, quod promittitur, ait. Sed potest tamen adferi, quod & de aliis dicitur; nam casus mortis notatur *in l.22.* item dicitur de manumissione *in l. 28. & l. 36.* quæ non erat emancipatio, & si pater manumissor; *l. 4. ff. quis or. in bon. pos. serv. l. 10. ff. de suis & leg. l. 5. ad Tert. alibi, & tit. si quis a pa. fu. manu.* ubi etsi confundantur; id tamen est, quia idem jus, sed non ideo desinunt modi esse (quod quæritur) diversi; & puto modum eundem hic, qui in servis manumittendis. Cogita; nec enim tollit manumissionum circuitus Justinianus, *l. 11. C. de adopt. l. ult. C. de emanc.* Sed ut *liceat* expeditius docet; quanquam quid ad titulum Digestorum, si sublatus? Item cum adrogatus perdat potestatem, desinit utique & per adrogationem potestas: nec notatus iste modus est priori verbo adoptionis, quia illo potius modus quærendi notatus. Sic & qui patitur, filium in adoptionem ire, aut ipse pater dat. Et ita forte conceptus simpliciter titulus, *quibus potestas solvitur*, non solum de eo modo, quo solvitur ad filium quod attinet, emancipatione, sed simpliciter solvitur. Sic & solvitur potestas ejus, qui beneficio principis venit in potestatem; l. ult. Atque ut male Cujacius contra illum titulum, ita & Hotomanus male contra *tit. Inst. qui. mo. jus pa. po. solv.* quasi de patria non prænotandum, quia non prænotatum neque in Dig. & tractatum etiam de dominica est; quod ridiculum, quia tractatum de non tractando. Et titulus Digestorum non requirebat illud verbum: nam reliqua ostendunt, de patria agi: quod dici de titulo Institutionum nequit. Sed quam ego alia tracto?

Se-

Sequitur in lege noſtra

Servorum appellatio ex eo fluxit, quod Imperatores noſtri captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent.

Iidem mancipia, quod ab hoſtibus manu capiuntur. Inſt. de ju. perſ. l. 4. ff. de ſta. hom. ſervorum nomen aptari poteſt & his, qui ſerviunt, nec ſunt mancipia, ſed mercede conducti, aut etiam gratis: quibus utimur hodie paſſim; vide ad l. 195. §. 1. prantitiis, quos Angli vocant, certe nomen valde aptum. Quæ porro Alciatus tractat ad rem bellicam, ea ego late Comment. 2. *de jure belli*. Vide huc Scipionem *in Originibus*.

Sequitur in lege noſtra

Incola eſt, qui aliqua regione domicilium ſuum contulit, quem Græci πάροικον *id eſt* juxta habitantem, *appellant, nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolæ ſunt, ſed etiam qui alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum ſe, quaſi in aliquam ſedem ſe recipiant.*

Extrita erit *n*, quia ſcripſerit, *qu In aliqua*; alterum vero non ſemel factum ut non accuſandi caſus adjungeretur hujuſmodi verbis. Sic, *in provincia de Roma abire*; *ubi ire deſiderat*; *alibi transferri*; *ubique ſequi*; cum ſimilibus; & in l. 22. ff. ad mun. *ubi domicilium tulerunt*; qui viſus tamen ruſticus ſermo Alciato lib. 2. Præterm. apud Apuleium, *Ubi ducis aſinum? domicilium*, hoc eſt, ita ſe in aliquam regionem contulit, ut illic habitare non momenti cauſa velit; vide l. 5. §. 2. Digeſt. de injur. Sed *quaſi in aliquam ſedem ſe receperit*: ut mox ſcribitur in lege noſtra; nec vero incolam facit quem poſſeſſio, *l.* 17. §. 3. *etiam domus*, §. 11. *Digeſt. ad munic.* Sed nec colonia, *l.* 27. §. 1. *eod. tit.* ſed nec nuda conteſtatio, l. 20. eod. & factum requiritur, & voluntas, dict. leg. 5. relegatus tamen neceſſarium dicitur habere domicilium, ubi relegatus eſt, *dict. leg.* 22. §. 3. itaque & eo loci habet, unde arcetur, *dict. l.* 27. §. *ult.* ut ineptum ſit, quod ait Cujacius, *Incolæ ſunt* municipes voluntarii; in par. ff. Sed nec municipes ſunt vide ad l. 227. niſi quod muneribus adſtringuntur, *l.* 22. §. 2. & *l.* 29. Sed & illud perperam, quod

 ſub-

subdit, de adoptione, & manumissione: non enim, etsi hi domicilium sortiantur adoptatorum, & manumissorum; idcirco incolæ statim; *l.* 3. 4. etenim municipes fiunt, l. 1. Item miles, ubi meret, domicilium habet: sed si nihil in patria possideat, l. 23. §. 1. atque ita notes, quod possessio facit retinere domicilium, etsi non faciat quærere. Conjecturas porro, quibus contractum domicilium, censeamus, tractat Alciatus hic, neque difficile est cognoscere ex supradictis. Vide quod de pluribus domiciliis scripsi ad l. 203. *quem Græci πάροικον*. Latini etiam *colonum*: unde & *coloniam*; d. l. 17. §. 8. & d. l. 27. §. 1. quanquam hic colonia a colendo, ut etiam *in l.* 24. §. 3. *ff. loca. l.* 2. §. 13. *ff. ne quid in lo. pub. l.* 13. *C. de agr. & cens.* alias coloni ab incolendo, unde coloniæ civitates, & ut *Tyrii tenuere coloni*, non a cultura, ut qui debent genitali solo conditionem propter culturam sub dominio possessorum; quæ sunt Aug. *lib.* 10. *de civit. c.* 1. & sunt postrema notanda *ad d. tit. de agrico. & cens.*

Nec tantum hi, qui in oppido &c.] Sic & *qui ex vico oriundus est, eam patriam intelligitur habere, cui Reipublicæ vicus ille respondet*, l. 30. ff. ad mun. verum huic definitioni contraria notatur *l.* 35. *eod.* vide Fornerium: Sed tu dicas, jungendas has tres leges; *l.* 27. §. 1. *l.* 35. *ad munic.* & hunc §. atque ita colligendum, ut colonia non faciat incola, si alibi quis utitur omnibus præcipuis, at si utitur his in colonia, in quam scilicet se receperit tanquam in sedem aliquam; hoc enim præcipua illa complectitur, quæ specificantur *in dict. leg.* 27.

Sequitur in lege nostra.

Munus publicum est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos, universosque cives, remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.

De muneris nomine pluries; hic quid sit munus publicum definitur; nam est & munus privatum, l. 214. *munus publicum est officium*;] definit officium Scaliger jus actionis ad quemcumque statum pertinens. Et ita species muneris officium *supra ad l.* 18. atque ita non munus generaliter definitur hic, sed publicum, quod est species, & est officium.

Pri-

Privati hominis.] nam qui publicam dignitatem tenent, hi ad officium non vocantur; *l. 10. ff. de mun. & hon.* ubi in rubrica munus officium est, honor, quam dico, dignitas; *ex quo commodum ad singulos*.] ut tutela, cura; l. 1. ff. de mun. *universosque*.] defensio civitatis, & alia plura *in d. l. 1. cives*.] Sed & captos ab hostibus propter spem postliminii; *eod. in fi.* Et notes, quod honor etiam ad peregrinos pertinet. Sic prætor peregrinus; officium non pertinet; puto peregrinis ipsis hoc datum ut officialem ipsi facerent sibi, qui fortasse est, quem principem peregrinorum, & vice principis peregrinorum in veteribus lapidibus legis apud Aldum; *remque eorum*;] exempla in ea l. 1. aquæ ductuve viarum, alia; *imperio magistratus*.] cum enim onus in his sit, coguntur sane, qui ad ea vocantur. Sic supra in l. 214. ubi quod præterea dicitur de lege & more, hoc est, quod imperio coguntur ad ea suscipienda, quæ lege, & more sunt justa; *extraordinarium*.] Alciatus, *extra ordinem*, vel *extraordinario*. Sed quid ni possit adverbium esse *extraordinarium*, ut *recens*, *æternum*, similia? extra ordinem porro hæc officia non minus indicuntur, quam quæ tractari extra ordinem dicuntur tit. ff. de extr. cognit. Sequitur in lege nostra.

Advena est, quem Græci ἄποικον, *id est* domo profugum, colonum advenientem *appellant*. Advena domicilium non constituit; incola constituit; ille igitur, *quem Græci* ἄποικον;] οἶκος domicilium, adjecta particula privativa α, & interjecta littera π: quod fit. Sed an viator advena est? Et non puto; nam viator forum nec sortitur contrahendo; *l. 19. §. 2. ff. de judici.* advena sortitur; *eod. §. 2.* Itaque advena, qui quidem advenit, sed non constituit tamen domicilium; ille erit colonus advena, de quo *in l. 27. §. 1. ff. ad municip. in l. 5. §. 2. ff. de injur.* viator erit, qui non advenit, id est, huc non venit quasi ad terminum itineris, sed transit, alio profecturus, discursurus. Quæ notes; item quod forum contrahat contrahendo advena, & quisque delinquendo: nam advena alias statutis loci non erit obnoxius; ut hæc interpretes *ad l. omnes populi, ff. de just. & ju.*

Sequitur in lege nostra:

De-

Decuriones quidam dictos ajunt ex eo, quod initio cum coloniæ deducerentur, decima pars eorum, qui ducerentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.

Eadem forma & decuriones in castris, quod equitibus denis præessent; *decures* decuriones interpretatur Festus Pauli; *quod initio.*] Et ita retinetur nomen, etsi ratio illa immutata sit; qua de re alibi; *cum coloniæ deducerentur.*] Coloniæ Roma missæ, municipia extrinsecus in civitatem vocata, Sigon. *lib. 2. de ant. ju. Ita.* qui & quæ essent coloniæ militares explicat.

Consilii publici.] Itaque senatores appellari posse, merito dicit Augustinus, *in l. 21. Dig. de tu. & cur. dat. l. 33. C. de decur.* quia & senatus Romæ consilium dicitur. Sic in veteribus lapidibus apud Manutium, *decuriones & plebs coloniæ Asculanorum*, quod S. P. Q. R. cujus consilii partes curare Rempublicam. Itaque & curiales dicti, *l. 30. l. 31. & alibi. C. de decurio.* nam & curia senatum significat; adi Cujacium ad tit. *Dig. & Cod. de decur. & in parat. ad tit. Dig. de decr. ab ord. fac.* idem enim ordo, quod decuriones: & ita *l. 3. §. 1. & alibi. ff. de decur.* & in V. M. *ordo & populus Allifanorum*; quanquam ordo & de quoque collegio: sic in iisdem, *decreto ordinis corporis piscatorum*, &c. ordinem video & synagogam appellatam in iisdem, *synagogæ Brixianorum*. Duumviri his præerant decurionibus, & magistratus municipales erant; triumviri alicubi, alicubi plures erant: sic in iisdem V. M. *IIvir Vetas, IVvir Nepte*. Et quales consules Romæ: qualesque senatores, tales duumviri, & decuriones in coloniis, & municipiis; vide illa V. M. in *retulit*, & Coras. *lib. 3. Misc. c. 6. & apud Sigo. lib. 2. de anti. ju. Ita. c. 4.* nam & in municipiis decuriones, *l. 1. ff. de al. scri.* De duumviris quæ dicuntur in jure nostro, ea respiciunt non antiquum Italiæ jus, sed quale sub potestatem redactæ: nam de liberis illis mancipiis non dixissent leges Romanæ; sed idem & quæ dicuntur de magistratibus municipalibus: quoniam magistratus municipiorum antiquorum habebant longe plura, & majora. Item & notes, quod duumviri, sive triumviri, sive plures aliis atque aliis muneribus destinabantur, *l. 2. ff. de orig. jur.* habes & IVviros juri dicundo in iisdem V. M. quæ notes, nec in ambi-

biguitates se coniiciet Alc. *in l. 2. C. de priv. eo. qui in sacr. &c.* Curator non erat duumvir, etsi potuit & ita dici, sed qui procurator *in l. 30. C. de decur. ubi Cujac.* Procuratores Reipubl. & ita in V. M. *cur. Reip. Asculan.* At hæc satis. Vide Scipionem in Originibus.

Sequitur in lege nostra.

Urbs ab urbo appellata est; urbare est aratro definire; & Varus ait, urbum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.

Vide notata ad l. 2. Hic eximenda Fornerio admiratio primum est, qui cum legerit urbem Romam olim muris cinctam, ab Aureliano primum cingi, quod scribit Zosimus, insolens ac mirum arbitratur. Sed de hac re ita scribit Vopiscus, *muros urbis sic ampliavit Aurelianus, ut quinquaginta prope millia murorum ejus ambitus teneant*; muro inclusit, quæ erat Roma, continentia ædificia; vide not. ad d. l. 2. ex Dionys. Plinii ætate ambitus iste XIII. pass. mill. & cc. adi lib. 3. c. 5. Sylla ultimus Romanorum protulit pomœrium, quod nunquam provinciali, sed Italico agro acquisito mos proferre apud antiquos fuit. Aventinum montem extra pomœrium fuisse propter alteram ex duabus caussis, aut quod plebs eo secessisset, aut quod Remo auspicante illo loco aves non abduxissent; ficta, mendaciis similia. Senec. de brev. vi. De hoc vero condendæ urbis more Plutarchus in Romulo; & alii passim, & Scipio frater in Originibus: ubi quod de veteri Hebræorum more habet, id Josephus lib. 5. antiq. c. 11. item Judic. c. 9. *curvaturam aratri*; hanc temonem inter boves protensum, quam & buram, & burim, & curum appellari, tradit Turnebus in adversa. Videris.

Sequitur in lege nostra aliud.

Opidum ab ope dicitur, quod ejus rei caussa mœnia sint constituta.] quas ineptias Stoicorum appellat Cicero, ab hac igitur caussa opidorum nomen aptum etiam urbibus; quod Varro notat lib. 4 de L. L. & Scipio exempla notat in Originibus, & ego monui supra ad l. 2. alia de etymologia hac latius Fornerius; qui Isidorum distinxisse tamen opidum a vico, castello, & pago refert mœnibus & magnitudine. Sed Alciatus opidum

pro-

proprie dici afferit & vicum & pagum cinctum mœnibus. At si hi cincti mœnibus sunt, jam non sunt pagi, aut vici, verum opida. Castrum sive castellum locus arte, vel natura munitus, ambitus exigui, ad similitudinem castrorum militarium: nisi si hæc potius ab illis; quia civilia videntur castra fuisse, quam militaria; sunt tamen & quædam non munita; unde opida, castellaque immunita Liv. *lib.* 22. quo ex loco patet, castellum ab opido differre; quod & Cæsar *lib.* 2. *bell. civ.* sed & Plinius non semel. Pagus est plurium vicorum; regio scilicet nullo mœnium ambitu septa, sed dispersis per vicos accolis. Vicus extra urbem e pluribus casis nulla munitione septus; in urbe ædium continuata series, non ipsa via. Sic Plinius lib. 3. cap. 5. *per vicos omnium viarum*. Villa ruri domus, ut dixi alibi: nunc lingua Italica qui vicus extra urbem; Gallica urbs ipsa, opidum. Hæc Aldus *lib.* 2. *epistolic.* 7. quæ certissima: & tradita etiam Sigonio *lib.* 2. *de anti. ju. Ital.*

Sequitur:

Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis; quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summovendi jus habet.

Ait, *est universitas*. Quod est corpus quoddam juris intellectu, tantum re unitum; ait, *agrorum*; quod verbum non capies stricte, quasi silvarum, vinearum, sed & lacuum, & fluminum, imo & vicorum, & opidorum non sit uni alicui civitati subjectorum, & in ditione ejus positorum; cape igitur agros, & in agris contenta; nam & ager pro territorio: ut monui ad l. 27. *intra fines*.] differunt fines a territorio: nam fines territorii extrema; quæ tamen sunt etiam territorii, quia dictio *intra* includit, l. 133. Ceterum contingere videtur, ut intra fines quid sit, nec sit territorii: siquidem in alieno agro, id est regione, videmus inclusa, quæ jure rerritorii, hoc est terrendi, ad alios spectant. Sic Isauria clusa agris Romanæ ditionis, non erat tamen Romani territorii. Sexcenta hæc sunt. Et sic est aliquid intra fines, quod non est territorii, quoniam non est jus terrendi; item est aliquid extra fines, quod est territorium, quod est scilicet jus

ter-

terrendi. Verum, hæc non esse extra fines *civitatis*, non intra fines alterius civitatis, rectius credimus; nam Jurisconsultus non dixit, *urbis*, aut *opidi*, sed *civitatis*, quæ homines spectat, & eorum jus; adeoque cum sint homines, & jus eorum in agris illis separatis, clusis alia regione, utique & agri illi de territorio civitatis censebuntur. Est quippe universitas, hoc est collectio quædam juris intellectu, non tam unitio corporum, agrorum.

Civitatis] cum homines verbum respiciat, utique & opidi, & pagi, & vici, si hæc alteri civitati non subsunt, territorium est. At quid si civitas dici nequeat, & sit tamen jus terrendi? finge non esse familiarum collectionem, *ut per Aristot. lib.* 1. *Polit.* sed castellum nobilis alicujus. Et si intra fines agrorum istius sint & subditi, civitas erit; quod si non sint subditi, adhuc est territorium, jus terrendi, submovendi, tamen non est neque civitas, neque magistratus. Cogita nam forte nec est territorium. Hic opportune quæritur, an municipii leges exteros in territorio degentes, & cives extra degentes obliget. Sed est argumentum *l. ult. ff. de jurisd.* & tractatum ab interpretibus *ad l. omnes populi, ff. de ju. & ju. vide & hic Forn.* Territorium quod maxime teritur; a tera, quæ ita dicta quod teratur; & in augurum libris cum R uno; inde territorium locus communis proprie opidum. *Var. lib.* 4. *de li. Lat.* Reliqua de etymologia per alios, & Scipionem in Originibus. Restat in lege unum:

Verbum suum ambiguum est, utrum de toto, an de parte significet; & ideo qui juret suum non esse, adjicere debet, neque sibi communem esse.]

Vide notata ad l. *96.* §. 1. Hic illud maxime videndum, si periurus est, qui jurat, suum non esse, & sit commune; & sententiam veriorem adfirmantium, scribit Alciatus; quod tamen limitari non uno modo potest: *ut per interpretes ad l.* 1. §. *si stipulanti, ff. de verb. obl. & Rebuffum hic;* & illa est una, si juramentum relatum ad interrogationem, non intelligatur de re communi, quia scilicet rogatum de re, an sit tota sua. Ita & limitari potest, quod de testibus tradunt: nam horum hoc verbum ambiguum declaratur ex articulis, quibus responsum est,

est, & testimonia non erunt ambigua, at probabunt; item & quod de sententia scribunt, qua dicatur, rem suam Titii non esse: ut immo non censeatur negata communis, si Titius egerit libello suo tanquam ad totam suam; nam sententia ad libellum refertur. Et hoc casu non putem procedere *l.* 7. *ff. de except. re ju.* & *totum* illic interpretor; non quia totum dictum, sed quia simpliciter res petita. Cogita. Postremo illud nota in hoc argumento, quod quidem & affirmative suum dicitur etiam de parte, & negative etiam de parte negatur: alioqui non esset, qui neget, periurus. ADD. ad §. Territorium. Vid. Decian. *conf.* 123. *vol.* 3. ubi concesso territorio quid veniat, latissime: Vid. & Anchar. *in c.* 2. *n.* 20. *de constit. lib.* 6. 2. Districtum jus cogendi ad cautiones, ne illicita fiant. Jurisdictio, cognitio causarum. Honor varie dicitur, obedire nunciis, salarium præstare, donare, remunerari. Vid. Alex. *conf. ult. lib. ult.* Territorium a Tera, quæ ita dicta quod teratur; ut in Augurum libris cum R uno. Inde territorium locus communis prope opidum. Var. *lib.* 4. *de L. L.* Ad §. *Urbs*. Vide omn. Mag. *lib.* 3. *Miscellan.* *c.* 13. & quæ ad L. 11. notata.

Ad §. *Incola μετοίκιον*. Inquilinus, seu incola, qui in alia urbe natus, in alia habitat, neque ad breve tempus ibi versatur, ut hospes, aut peregrinus, &c. Suidas ex Aristoph. Advenæ, vel Incolæ, adventitii permanentes, ab incolendo. Isid. lib. 11. Et articulus vel, sit nota correctionis; nam advena non habet domicilium, §. *advena*. Forensis dicitur varie secundum subjectam materiam; ille proprie, qui nec originem, nec domicilium habet, nec factus est civis. Eugen. *conf.* 18. *lib.* 1.

CCXL.

CCXL. PAULUS ex libris sex libro primo Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum.

Cum quærebatur, an verbum Solvto matrimonio dotem reddi, *non tantum divortium, sed & mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentient: & multi putabant, hoc sensisse; & quibusdam aliis contra videbatur. Secundum hoc motus imperator pronunciavit, id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum.*

A L B E R I C U S.

Verbum dicitur, quia de uno illo verbo *soluto* est quæstio, non de tota formula proposita. Et ratio videbatur, ne ad mortem spectaret, quod matrimonium solvi crederetur eodem modo, quo contrahitur, *l. 35. ff. de reg. ju.* Ergo dissensu: nam contrahitur consensu; in morte autem non est dissensus. Et ita stat omnibus probata differentia, quod si quid tribuitur, donec revocetur, id morte non sit revocatum; at si donec volet, qui tribuit, morte ejusdem finiatur; quia morte desinit velle, sed non ita revocat; nam revocatio est, quando contraria voluntas ponitur, quæ in morte non est; adi Dec. *ad l. ejus est nolle, ff. de reg. jur.* Et itaque uxor vidua dicitur adhuc in matrimonio: cum id genus aliis; ita & matrimonium retinetur utroque furente, *l. 8. ff. de his, qui sui sunt*; adde quod sicut non intelligitur donatio caussa mortis, ubi est dictum, *Soluto matrimonio quocunque modo dono*; ut docet Alex. ad *l. quæ dotis. sol. matr.* quia casus mortis in genere comprehenditur, non in specie: ita hic, Item adde, quod morte soluto matrimonio minus reddebatur dos. *Ulp. tit. 6.* Ergo qui stipulatur reddi, in casum, contra se, capi finet stipulationem, *l. veteribus, ff. de pact.* Atque omnis sane ratio facit, ut viva uxore restituatur dos magis, quam ea mortua. Et ita controversia magna esse poterit ad istam speciem; itaque aditus imperator, qui cognosceret; is respondit contrarium. Ratio fuerit, quia mors omnia solvit, & solvit illam voluntatem, quo matrimonium, quasi vinculo, sta-

bat propter cujus voluntatis reliquias constat etiamnum matrimonium inter furiosos; at nullæ reliquiæ in mortua. Item passim dicitur solutum matrimonium morte; itaque non ambigue loquitur, qui loquitur secundum quod receptum est. Et his, aliisque rationibus ita pronunciare potuit imperator, de sententia contrahentium: nam & voluntatem interpretatur idem, *l. Cajo* §. 1. *ff. de alim. leg.* sed & alibi, & jurisconsulti etiam aliquando, quicquid unus Scævola non credat hæc spectare ad horum officium; *nullo casu;*] nec mortis civilis, *l. 56. ff. sol. matr.* Sed quid jure Canonico in tori separatione? ea non est solutio matrimonii. Item quæro, cum soluto matrimonio dos reddatur & sine hoc pacto, pactum hoc cui bono? & tota reddetur, & statim; adi Alciatum *lib. 1. de verbor. signific.*

CCXLI. Quintus MUCIUS Scævola libro singulari ὅρων.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terra non tenentur, quæque opere structili, tectoriove non continentur.

A L B E R I C U S.

Solens pactio in ædium venditionibus ruta cæsa excipere itaque recte definitur, quæ hæc sint *; quæ terra non tenentur.*] nam quæ terra non tenent, ea ædium sunt; & hæc distinguuntur a rutis, cæsis, *l. 17. in princ. l. 38. §. ult. ff. de act. empt. l. 66. in fi. ff. de contr. empt.* Et in his legibus notes, quod vineta, fixa, adfixa, inserta, inclusa ædificio non sunt ruta cæsa; & inclusa ædificio intelliges, quæ quid in ædificio faciunt; nam vasa vinaria, torcularia defossa sunt, ædificio cohærent, nec tamen sunt ædificii, *d. l. 17.* nam nec ita inædificata, ut partes ædificii esse videantur, *l. 21. ff. de instr. & instr.* Sed si dolia sunt in instrumento, l. 8. eod. quomodo sunt ædium? Cogita. Granaria ex tabulis, si stipites eorum in terra defossi sunt, ædium sunt: quod si supra terram sunt, rutis & cæsis cedunt, *l. 18. ff. de act. empt.* Item notes de d. l. 17. quod multa nec erunt in receptis rutis cæsis, quæ tamen adfixa non sunt ædibus, nam multa ædium sunt hujusmodi, seræ, claves, claustra, specularia, peg-

pegmata, *l.* 12. §. 14. *ff. de instr. & instr.*

Quæque opere structili;] vide ad l. pen. in princ. *tectoriove*; quod parietes spectat; hinc tectoria inducere, a tegendo; nam parietes ita exornabantur; adi Tertull. de idola. & Vitru. ut per Alc. Sed ad totam definitionem notes, quod quæ omnia non tenentur terra, aut opere structuli, vel tectorio, sunt ruta cæsa. Etiam instrumenta, supellex? an hæc putamus nominari ruta cæsa posse? Et puto *d. l.* 17. §. 3. ubi pulcre; & pulcre quod frustra recipiuntur ruta cæsa, quia nec venirent alias. Sed & frustra adjectum adhuc, postquam recepta sunt ruta cæsa, *ædium, fundive non sunt*: nam ruta cæsa qui recepit, & hæc recepit, *quia ruta cæsa sunt, quæ neque ædium, neque fundi sunt*, d. l. 66. Ergo ruta cæsa immo & supellex, & instrumenta; ut dixi. Alia ad hoc argumentum vide in *l. seq.* §. 2. *& ult. item in l. pen. Briss. 6. Form.* Crusta lapidis, aut ligni, aut geli: Servius.

CCXLII. JAVOLENUS libro secundo ex posterioribus Labeonis.

Malum navis esse partem, artemonem autem non esse, Labeo ait: quia pleræque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur; artemo autem magis adjectamentum, quam pars navis.

A L B E R I C U S.

Alexander ab Alexandro *lib.* 1. *Gen. c.* 25. artemonem trochleam interpretatur inepte; qui de Jurisconsultis adeo ubique triumphat in his argumentis; quo cum & Fornerius esse videtur; artemo est velum addititium dirigendæ navis caussa; ut per Isido. lib. 19. & hic per Alciat. & Cottam in memoral. & Rebuffum; malus est arbor, cui velum suspenditur; nam itaque distincta ponuntur malus & velum *in l.* 44. *ff. de evict.* ubi notes quod navi conjuncta dicuntur, quæ quasi membra navis sunt, & (ut hic dicitur) partes; *veluti gubernacula, malus, antemnæ, velum;* malus, arbor, qua vela sustinentur. Isido. eod. artemonem huc non referes, quia nec navi conjunctum dicere potes, id est, qua-

quasi inclusum ; vide l. præced. Et ex his apparet, quæ veniant navi vendita, ut Alciatus monet. Vendito lembulo, item triremi, venient procul dubio & remi, quia sine his inutilis. Scapha non veniet; navi cum instrumento data, *l. ult. de instr. leg.* sed artemon veniet; *ut per Alciat.* Sed an veniet scapha, si instructa detur navis? Et hic negat per d. l. ult. quæ de instrumento loquitur. Ergo ego scapham venire putem. Vide *not. ad l.* 185. Sequitur in hac lege.

Inter projectum & immissum hoc interesse, ait Labeo, quod projectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret: qualia mœniana, & suggrunda essent; immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret: veluti tigna, trabes, quæ immitterentur.]

Non modicam juris diversitatem esse, Alciatus docet, sive quæ projecta, sive quæ immissa sint: apud quem videris; *mœniana*, quæ hæc sint, late Fornerius tractat, & alii; *suggrunda*, prominentes tecti partes secundum Alciat. stillicidium ergo. Cujacius suggrunda de Palladio, & Vitruvio tabulas prominentes a summis ædificiis, quæ tuerentur hæc ab injuria imbrium. Et possunt hæc stillicidia dici, & grundæ Italis stillicidia. Projectum porro a protecto differt, nam hoc (secundum Cujacium) prominens tectum, adeoque projecti species, & de *protectionibus* in rubr. de dam. inf. item *de suggrundis*. Sed de suggrundis nihil tamen in titulo tractatur; quod notat Cujacius ad tit. de feri. Sed sic exponit ad ipsum tit. de dam. infe. quasi voluerint compilatores dicere, quod quæ omnia de damno infecto dicentur, ea & ad suggrunda, & protecta pertineant. Et fuit hoc documentum subtilissimi Aretini ex tit. (quem & notat Cujacius) de vet. & mil. succ. in quo nihil de veteranis exprimitur, sed rubrica expressum velit idem, quod de militibus; quod notes contra interpretes reliquos, qui rubricis his imperfectis, id est, quæ definitionem non habent, nihil probari contendunt *ad l. 1. ff. si cert. pet.* Et opus fuerit de his admoneri in rubr. quod alias non porrigi ad ea, quæ de damno infecto, quasi hæc natura ipsorum; quod & de veteranis ad alium titulum propter veteranorum privilegia; de suggrundis & protectis ta-

tamen forte est *l.* 24. §. 3. & *l.* 40. § 2. & *l.* 43. *in prin.* At ad alia pergamus.

Plumbum, quod tegulis poneretur, ædificii esse, ait Labeo. Sed id, quod hypætholi tegendi causa poneretur, contra esse.]

Et pali tamen, qui vineæ caussa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt; & tegulæ, quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamvis tegendi gratia allatæ sunt, ædificii non sunt; nec alia, quæ parata sunt, ut imponantur: etsi contra in paratis, ut reponantur, *l.* 17. §. *pe.* & *ult.* & *l. seq. ff. de act. empt.* atque ita hic cape igitur tegulis positum jam, non paratum.

Sed id, quod hypætholi, &c.] *hypæthrii* recte. Et est hypæthrium solarium, ut hic per Alc. & alios; quod plumbo tegi solebat in hyeme, ne corrumperetur, in æstate velis, *l.* 12. §. *de velis, ff. de instr. leg.* Sed quare hæc non sunt ædificii? Vide ad §. ult. Nunc quod de vidua.

Viduam non solum eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari ait Labeo; quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, aut sanitate esset. Similiter viduam dictam esse quasi sine duitate.

Etiam Scipio frater meus in Originibus hanc legem exponit, & contra Alciatum tuetur, quod facit & Rebuffus. Vide & Cottam in *duitas, nupta fuisset*; & mortuum maritum habet, vel repudiata est; adi Scipionem; *quæ virum non habuisset*, cur non dixit *virginem?* an sentit de nupta viro impotenti, qui non vir dicitur, sed quasi vir? *l.* 5. *C. de spons.* & hæc sane vidua dicitur; adi gl. Alc. & Cottam in *vidua.* item de ea, quæ cognita a viro non est, non in cubiculum viri ducta est; *l.* 6. *ff. de rit. nupt.* quam viduam & Alciatus censet contra Marianum Socinum. Si de hujusmodi capis, recte convenit, & quod de divisione hic dicunt; item privilegia viduis data, & huic stabunt. At si de virgine intelligis, quod faciendum videtur, & fieri pot-

potest, quia viduas de virginibus alii dixerunt, adnotante Scipione, tum reliqua non ita apta. Et hic latior nominis significatio explicata erit, & probe ab etymologia. *Vecors*, &c.] Isid. lib. 10. *vecors mali cordis ; vesanus non probe sanus ; quasi sine duitate ;* vidua, quod sola sit. Isid. lib. 9.

Straturam loci alicujus ex tabulis factis, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse, ait Labeo: quoniam perpetui usus paratæ essent; neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.]

Stratura proculdubio quod sternitur, & hæc ex tabulis, quæque hyeme poneretur, vtique aduersus frigus composita. Sed hic ego quæro, cur stratura hæc ædium est; plumbum quod hypæthrii tegendi caussa ponitur, non est ædium, §. *plumbum*; hac l. Et putem rationem differentiæ esse, quod illud plumbum non erat factum, ut factum est, quod tegulis ponebatur; item & hæc stratura proponitur *ex tabulis factis;* quod si tabulæ factæ, id est dolatæ, aptatæ loco, non proponerentur, tum nec ea stratura esset ædium. Et ratio adhuc ex voluntate utentis, qui dum non aptat loco, videtur omnino, nec velle facere loci. Et contra, si plumbum illud aptatum hypæthrio foret, hypæthrii esse, adeoque ædium diceretur; nisi majorem factionem in plumbo adhuc requirimus, quoniam tabulæ aliis rebus non facile postea aptantur, ut plumbum; quod puto, & velim formam immutatam rudium laminarum. Cogita. ADD. Artemon, id est, trochlea, quam Græci ἐπάγοντα vocant. Mag. lib. 2. Miscell. 10. Artemo, velum nauis maximum, siue quod additur maximo, siue summum antemnæ, siue potius trochlea, ut docet Vitruvius *lib. x. c.* 5. *Lamb. ad ep.* 23. *lib.* 8. *ad Att.* Malus, arbor, qua vela sustinentur.

Ad §. *Vidua.* Apul. 4. As. Psyche virgo, vidua domi residens. Vidua ex divortio: Plaut. Menech. quin potius vidua vivam, quam tuos mores perferam. Dum tamen hæc fient (parentalia) viduæ cessate puellæ. Ovid. 2. Fast. sunt nubiles igitur.

CCXLIII.

CCXLIII. SCÆVOLA libro decimoctavo Digestorum.

Scæuola respondit, semper acceptum est, vt libertorum appellatione etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento, vel posteriore loco manumitterentur, nisi manifeste is a quo peterentur, contra defuncti voluntatem doceret peti.

A L B E R I C U S.

Finge libertos adsignatos, finge libertis quid legatum: postea alios libertos factos; ait Jurisconsultus, *semper* &c. at quomodo incognitorum dispositio? ad incognitos ordinatio? cur hic tempus præsens non intelligimus? id suadet *l.7. ff. de au. & arg. leg.* at ait Scæuola, *qui eodem testamento*; & tum ratio est, quod in conjunctis non est ordinis ratio, *l. 4. ff. de pecul. leg.* Sed quid si codicillis postea liberi facti? idem omnes respondent, quoniam codicilli pars testamenti. Sed ego dubito, nam idem testamentum non dicitur nisi per interpretationem; & quod scribit Scæuola *vel posteriore loco* de eodem testamento accipiendum est: & *vel* est etiam, ut alibi sæpe; & quod de posteriore loco addit, id fit, quod habuerit majorem dubitationem. Sed & de liberatis priori loco dubitari quoque potuerit, quia liberti non sunt futuri nisi post mortem testatoris, adeoque tum liberti non sint, cum hæc verba pronunciantur *Libertis meis lego*; vel, *libertos meos adsigno*; quia tamen tum sunt, cum legatum est præstandum, adsignatio habenda, verum sit Scæuolæ responsum in his, de quibus cogitasse videri potest testator; nam quid si non codicillis, sed inter vivos fecerit libertos post testamentum?

CCXLIV. LABEO libro quarto pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si qua pœna est multa est. Si qua multa est pœna est. Paulus : utrumque eorum falsum est ; namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de pœna provocatio non est : simul enim atque victus quis est ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur ; at multæ provocatio est : nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est ; nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt : multæ contra, quia ejus judicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat.

A L B E R I C U S.

Eadem tractatio supra ad l. 131. §. 1. ubi relatæque differentiæ quinque inter multam & pœnam ; hic tres recensentur. Sed harum tamen postremæ duæ notatæ & in illis quinque. *Si qua pœna est*, &c.] Labeo inter multam & pœnam nihil interesse existimavit ; quod improbat Paulus differentiis allatis ; quas, ut puto, ignorare cum non potuerit Labeo, videndum est, si potest ab hujus calumnia liberari. Et quidem certum est, significatione idem esse pœnam & multam, quia multare est punire : ut docuimus. Præterea usu est idem ; nam his vocabulis promiscue utimur : ut alii ostendunt ; & sic *multare morte*, *verberibus*, dixerunt ; ut non teneatur differentia, quæ de pecuniaria animadversione scriptum est. Item pœnam de arbitraria dici sæpius audimus, quam ut exemplis indigeamus ; quo tollitur alia observata differentia, de arbitrio. Sed & quæ sequitur, quod multa imponitur, ubi specialis pœna non est imposita. Sed & illa sublata est de latiori nominis pœnæ significatione ex eo, quod dicebamus, significatione idem esse. Et illa tandem de judice nihil hic facit ; quia non facit nominum differentiam, sed ostendit, juris sanctionem ; ut & quæ notatur, hic de provocatione. Ergo defendi Labeo potuit, subtili facta examinatione. Sed Paulus recte tamen, qui docet, quomodo ipsi Jurisconsulti de

de his ſentiant. Ergo neque pœna eſt multa, neque multa eſt pœna; niſi ut homo eſt animal, & animal eſt homo; quod fortaſſe potuit & ſenſiſſe Labeo.

De pœna provocatio non eſt, &c.] de pœna certa cape, & *ſtatuta;* adeoque cape nomen pœnæ non in genere, quando & multam continet, ſed in ſpecie. Et ratio hujus diſcriminis eſt, quod qui a certa & ſtatuta pœna provocaret, a lege provocaret: quod non licet; at qui a multa provocat, ab homine provocat, *Statim ea debetur*; nam hæc legis poteſtas eſt, ut etiamſi nihil de pœna ſubjectum condemnatione eſt, ea tamen a lege accipitur; adi l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Turp. *ſtatim* eſt ipſo jure: ut alibi ſæpiſſime; & loquitur de obligatione, non de exactione: poſſunt enim tempora eſſe ſtatuta exactioni; *nec ante debetur*, &c.] Sic ſententia non obligat, ſed res judicata; etenim ſententia videtur illam conditionem habere in propoſito, ſi non provocabitur, aut ſi provocabitur & non obtinebitur. Ergo obligationem certam non producit. Reliqua expoſita ad d. l. 131. Addunt vero interpretes & alia diſcrimina; nempe multam fiſco ſemper deberi, l. pen. C. de mo. mult. Item pœnam aliquando infamare, multam non niſi pro crimine famoſo impoſitam; *l. 1. C. eod.* Rurſus revocare multam, qui dixit; pœnam eſſe; nam hæc legis eſt, *l. illicitas, in fin. Digeſt. de off. præſ.* Sed Cujacius idem de multa ad *titul. Cod. de mo. mult.* Præterea multæ præſcribi anni ſpatio, nec declarari, aut imponi poſtea eam poſſe; ut hæc, & alia Rebuffus hic, & ad d. l. 131. Illud tu notes, quod in l. eos, C. de mo. mult. *trina* condemnatio ſpectat unum & idem peccatum, quod duret, *continuatio peccati*; nam *tres* condemnationes, ſi tria peccata, &c. V. Socin. *l. 9. num. 27. de Juriſd.*

CCXLV. POMPONIUS libro decimo Epistolarum.

Statuæ adfixæ basibus structilibus, aut tabulæ relegatæ catenis, aut erga parietem adfixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium: ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur. Idem Labeo ait, prothyrum, quod in ædibus iterum qui fieri solet, ædium est.

A L B E R I C U S.

Bases structiles, quæ opere structili erant; & hoc quod structis lapidibus constat. Esse autem lapis structilis minutior videtur; *l. 6. § pen. ff. si serv. vind.* statuæ autem hæ basibus structilibus adfixæ, duplici ratione videbantur ædium esse, nam adfixæ, & hujusmodi basibus, quæ sunt ædium. Sed contra I.C. & idem *in l. 12. §. 12. ff. de instr. leg.* attamen statuas adfixas portionem domus, ait *in* §. 13. forte igitur eas, quæ non sunt causa ornatus, sed quo ædes perficerentur, ut sigilla, & personæ sunt ex quorum rostris aqua salire solet, *l. 17. §. 5. ff. de act. empt.* & in hoc sane argumento versari ex sequenti videtur *d.* §. 13. *Lychni*, quibus lucernæ sustinentur; *prothyrum, quod in ædibus*, & in d. §. 13. *prothyrum domus, si velamen est, instrumento domus continetur*: itaque non est ædium; hoc igitur in lege nostra non est velamen. Et prothyrum est, quod floribus objicitur, ut per Alciat. Ergo aliud foribus objectum, posterula ex tabulis; illud velamen est quod vulgo in Italia dicimus *portiera*; hoc ex tabulis *bussola*; hoc est ædium, ut stratura; *iterumqui*, est iterum iterumque; nam hoc usitatum, ut *qui* pro *que*. quod monet Aldus in orthogr. & Scalig. in Catul. & significat sæpius atque sæpius, *l. 7. ff. de ed*; & idem est, quod de stratura: quæ ædium, quia non semel ponitur, sed omni hyeme. Lipsius abstineret manus a libris nostris cum sua critica. ADD. Vid. ad hanc l. Cephal. cons. 92.

CCXLVI. Idem libro decimosexto Epistolarum.

Apud Labeonem Pithanon ita scriptum est: Exhibet, qui præstat ejus, de quo agitur præsentiam; nam etiam qui sistit, præstat ejus, de quo agitur, præsentiam, nec tamen eum exhibet; & qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri ejus præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis apte appellari potest.

A L B E R I C U S.

De significatione verbi exhibendi vidimus supra ad l. 22. Hic notemus, quod à Pomponio volunt Labeonis definitionem reprehendi; duplici argumento; primum, quia definitio non convertitur: nam qui omnis præstat præsentiam, non exhibet, ut qui sistit: quandoquidem aliud est sistere, aliud exhibere; iterum, quia definitum non convertitur: nam qui exhibet omnis, is non etiam præstat præsentiam: ut qui exhibet furiosum, cujus non est præsentia. Sed Alciatus Labeonem tuetur; cum adi.

Restat:

Restituit non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem, conditionemque reddita causa præstet; & tota restitutio juris est interpretatio; adi ad not. ad l. 23. Hic notes, quod & is restituit, qui solum corpus restituit: aliquando enim, & frequentius hoc fit, ut nec fructus, nec quid præstituatur. Vide quod aliquando undecuplum restituitur, & cum pœna pecuniaria, & cum corporali, c. 7. 8. 10. 11. 12. q. 2.

Et tota restitutio juris, &c.) jus exponit quid restituendum sit: itaque is restituisse dicitur, qui restituat, quod jus docuit. ADD. Navem sine carina, sine prora, sine puppi, sine compaginis totius incolumitate, procella dissipatam, carie solutam, redactis & recuratis omnibus membris eandem sæpe conspeximus etiam titulo restitutoris gloriantem. *Tertull. de resurrect. carn.* 2. Restituere videtur non solum, qui corpus, de quo controversia est,

eſt, ſed & omnem eius cauſam, conditionemque præſtat; tota ſiquidem reſtitutio non corporis tantum eſt, ſed etiam juris, *Harmenop.*

Θεῷ δόξα.



IN.

INDEX
RERUM ET VERBORUM
Quæ in hoc Commentario D. Alberici Gentilis J. C. De Verb. significatione continentur, memoratu digniorum.

A

E

F

H

Lit-

Pars

Q

R

FINIS.